ANALES DE LA UNIVERSIDAD

AÑO IV | MONTEVIDEO — 1894 | TOMO VI

El Matrimonio

Conferencia leída en el Aula de Derecho Internacional Privado, por el estudiante don Mario Berro

Si en el curso de los estudios jurídicos nos detenemos á comparar la solución que dan las legislaciones diversas á los múltiples problemas que presenta el Derecho Civil, en pocos de esos problemas encontraremos conclusiones más difíciles de conciliar que las que ofrece el matrimonio. Al paso que en algunos países se considera al matrimonio como un contrato, y como tal lo declaran sujeto puramente á la ley civil, en otros se le tiene por una institución religiosa; el Derecho Internacional Privado, cuya misión en el campo de la ciencia es señalar la ley aplicable, cuando surgen conflictos entre las emanadas de diversas soberanías, dando así solución á esos conflictos, nada tiene que ver con los principios en que reposan esas legislaciones; no se preocupa de examinar y dar su fallo sobre el criterio con que se han dictado las leyes que en cada caso ocurrente se ponen en pugna y sólo se preocupa de buscar jurisdicciones basándose en principios determinados.

Como se ha dicho muchas veces, el Derecho Internacional Privado no es como el Derecho Civil, el Comercial ó el de Gentes, un derecho sustantivo: sólo busca reglas generales para solucionar los conflictos de jurisdicción que ocasiona la diversidad de las legislaciones, y es por tanto un derecho jurisdiccional esencialmente.

Si todas las legislaciones fueran uniformes en materia de matrimonio; si todas ellas declararan en la misma forma las condi-

ciones de capacidad para contraerlo, de validez y de nulidad del vínculo; si dieran todas por aceptada la misma forma para el acto jurídico que nos ocupa, no habría en esta materia conflictos de legislación, y unas cosas y otras podrían recibir la aplicación de cualquiera de las legislaciones sin temores de conflicto.

Si en materia de contratos de cualquier otra naturaleza las legislaciones estuvieran en coincidencia, la ley aplicable aparecería sobre la mesa del juez sin necesidad de que éste revolviera bibliotecas para abrir tratados de Derecho Internacional Privado. Es, pues, debido á la divergencia de las legislaciones, que se hace necesaria la aplicación de ese conjunto de reglas que se reunen bajo el nombre de Derecho Internacional Privado.

Tratándose del matrimonio, hay grandes divergencias en las soluciones que la civilización ha adoptado.

Pocos problemas son más complicados y de más difícil solución en la ciencia que las da para los conflictos jurisdiccionales, como los que presenta el matrimonio, y ello se debe á que este vínculo abarca muchas relaciones de derecho.

Ante todo hay que buscar la ley aplicable al mismo vínculo matrimonial; esto es: hay que dar una regla para decidir qué ley es la que ha de declarar su validez ó su nulidad, qué ley es la que ha de regir la capacidad de los contrayentes y qué ley debe regir la forma del acto.

Resueltas estas cuestiones, que se refieren más que á nada, á la unión física y moral del hombre con la mujer, hay que correr en busca de la ley aplicable á los efectos jurídicos del contrato, ya sea respecto de las relaciones que crean los derechos y deberes personales de los cónyuges, ya sea respecto á las relaciones jurídicas que crea la sociedad conyugal de bienes é industria.

Además de todo esto, es necesario saber qué ley debe regir la separación conyugal y la disolubilidad del matrimonio y á qué ley deben referirse las cuestiones que surjan sobre filiación y legitimación. Todo este cúmulo de relaciones jurídicas está constantemente produciendo conflictos, y es en esta materia donde se hace más necesaria la acción del Derecho Internacional Privado. El estudio de todo esto suministra á esa ciencia graves y variados problemas, y desde ya podemos decir que si el principio territorial nos da en esta materia las llaves de la solución, ese principio es omnímodo, es incontrastable, resuelve todos los conflictos que pueden presentarse entre legislaciones diversas sometidas á

diversas soberanías. Hemos adoptado como criterio general para el estudio de esta ciencia el principio territorial, y trataremos de aplicarlo aquí; al relacionar ese principio con los problemas que presenta el matrimonio en el Derecho Internacional, veremos si el criterio que tendremos que adoptar es de excepción ó no.

Como lo dijo el miembro informante de la Comisión de Derecho Civil Internacional en el Congreso de Montevideo, el espíritu de análisis que predomina en las sociedades actuales, ha concluído por distinguir el contrato civil de la institución religiosa, y al asegurarle su condición jurídica de contrato, lo ha sometido al imperio de la ley y lo ha hecho caer, por tanto, bajo la jurisdicción de los tribunales seglares; es, pues, hoy el matrimonio, bajo todas las legislaciones, un acto jurídico que produce como todos los demás, relaciones eminentemente jurídicas.

El principio territorial declara aplicable para los actos jurídicos, la ley del lugar donde esos actos producen sus efectos ó se consuman. Si se trata de un contrato de arrendamiento, la ley aplicable es la del lugar donde está el bien arrendado, porque es allí donde produce sus efectos tal contrato; lo mismo sucede con la compraventa y con los demás contratos; tratándose de obligaciones personales, como ellas han de producir sus efectos en el domicilio del deudor, la ley aplicable es la que rige en el lugar donde está radicado ese domicilio.

Investiguemos si el principio territorial es ó no aplicable al acto jurídico que nos ocupa.

En lo que se refiere á la validez y á la nulidad del matrimonio, las legislaciones corren divergentes y todos los internacionalistas convergen en la idea de que es necesario dejar sometidas estas cuestiones á una ley uniforme, á una sola ley.

El matrimonio es el pedestal más sólido en que reposa la sociedad actual, y es de trascendental importancia rodearlo de toda clase de garantías para facilitar su celebración y ayudar por ese medio la procreación legal de la especie, sin la cual no hay orden social posible; es el matrimonio la más importante convención humana; es, según dice Portalis, la convención del hombre y de la mujer que se unen con el más íntimo de los vínculos para dar lugar á la perpetuación de la especie y ayudarse mutuamente á soportar el peso de la vida, poniéndolo todo en un común destino.

La tarea del legislador y la del internacionalista están indicadas y su misión aquí es amplia; deben poner al rededor del ma-

trimonio todo aquello que pueda darle fuerza, suministrarle vigor, fijar su estabilidad.

Como dijo el doctor Ramírez en sus bien meditados comentarios al proyecto que sometió á la decisión del Congreso de Montevideo, hay que tener en cuenta también que todas las legislaciones tratan de mantener la unión conyugal, haciéndose presente que la nulidad del contrato hace de la esposa una concubina y de los hijos legítimos, descendencia bastarda.

Se ha tratado, pues, de buscar la uniformidad de las legislaciones, y casi todas ellas han resuelto el problema, sometiendo las cuestiones que se suscitan con motivo del vínculo matrimonial á la ley del lugar donde se contrae el matrimonio; casi se puede decir que no hay disparidad; al aplicar la ley del lugar del contrato, los internacionalistas han creído rendir culto al principio denominado *locus regit actum*, poniendo á ese acto jurídico bajo la misma regla que han aplicado á los demás; esto es: prescindiendo, en su sentir, del principio territorial, tanto para el fondo como para la forma del acto jurídico.

El Congreso de Juristas, reunido en Montevideo, que aceptó como norma de sus conclusiones el principio territorial, estableció que las cuestiones relativas á la validez ó nulidad del matrimonio, así como la forma del acto y la capacidad de los contrayentes, quedarían sujetas á la jurisdicción de la ley vigente en el lugar de la celebración del contrato; pareciendo deducirse de eso, que el Congreso borraba en ese título toda aplicación del principio territorial, que era el que había adoptado como regla general.

No hay más que hojear la obra del doctor Ramírez, para ver que en ella se proponían las mismas conclusiones á que arribaron los congresales; deseábamos oir al doctor Ramírez para saber si al formular el artículo 24 de su proyecto, entendía dar una nueva aplicación al principio adoptado como criterio general, ó si hacía allí una concesión absoluta al principio denominado *locus regit actum*. Hemos podido convencernos de que entonces entendió el doctor Ramírez ser consecuente con el principio territorial. En efecto: la mayor parte de los contratos pueden celebrarse en un país y consumarse ó producir sus efectos en otro, pero el contrato de matrimonio se consuma en el mismo en que se celebra, y aunque rigurosamente en la realidad esto no fuera cierto, la ley lo presume y tiene que presumirlo por decoro y por razones de moral; de un modo ó de otro sería erróneo presumir que la unión

conyugal se consuma en el domicilio que ulteriormente adoptan los cónyuges. El lugar de la consumación del contrato, coincide, pues, en esta materia, con el lugar de su celebración, y al decirse que esas cuestiones referentes al vínculo matrimonial se rigen por la ley del lugar en que este vínculo se contrae, se aplica el principio territorial que manda regir los contratos por la ley del lugar en que deben producir sus efectos; en este caso, el lugar en que se consuma el contrato es aquel en que empieza á producir sus efectos; es aquel en que se presume realizada la unión conyugal.

No hay, pues, criterio excepcional.

Dejando á un lado las cuestiones relativas á la validez y nulidad del matrimonio, observamos que la forma del acto no presenta problemas graves que resolver, y con los mismos argumentos de que nos hemos valido, se justifica el hecho de que ella debe quedar también sujeta á la ley del lugar de la celebración del contrato.

Para las incapacidades se ha encontrado una solución muy correcta, declarando que ellas tienen un carácter eminentemente territorial, salvo aquellas que sujetan á una persona á la potestad de otra, las cuales se rigen por la ley del domicilio.

Las incapacidades para contraer matrimonio no son absolutas como las que acabamos de enunciar, pues el matrimonio puede celebrarse entre menores de edad y aún entre personas sometidas á tutela. Aquí se puede aplicar la ley territorial. Una vez realizado el matrimonio, las incapacidades que le precedían, pierden su valor jurídico y no producen el efecto de nulidad del mismo, aunque sea verdad que ellas impiden su celebración; una vez realizado el matrimonio, la ley respeta el hecho consumado por razones de moral que no escapan á un criterio mediano. Con todas estas razones queda demostrado que las incapacidades para contraer matrimonio no están en las mismas condiciones que las que sujetan á una persona á la potestad de otra y que se rigen por la ley del domicilio; las primeras están sujetas á la ley de la celebración del contrato, ó sea á la ley del lugar donde se consuma la unión conyugal, lo que equivale á decir que están sometidas, en todo, al principio territorial.

Las razones de conveniencia social que nos han hecho aceptar la ley del lugar de la celebración del matrimonio como única aplicable en todo lo que se refiere á la capacidad para contraerlo,

á su validez, á su nulidad y á su forma de contratación, no tienen fuerza ninguna para dominar otras cuestiones en que los principios de orden público hablan más alto y reclaman la aplicación lisa y llana de la ley territorial. Son los impedimentos dirimentes.

Por razones de alta conveniencia social se admite el matrimonio celebrado en el extranjero, y él produce todos sus efectos jurídicos en nuestro país; pero nuestra legislación, como todas las demás, no puede admitir que por extensión de esas razones, se violen preceptos de orden público que dicta la moral y de los cuales ninguna sociedad puede hacer renuncia.

Nuestro Código Civil enuncia taxativamente los impedimentos que anulan el matrimonio; ellos son:

La falta de edad, fijando el mínimum en 12 años para la mujer y 14 para el varón;

La falta de consentimiento;

El vínculo no disuelto de otro matrimonio;

El parentesco en línea recta por afinidad ó consanguinidad, legítimo ó natural;

En la transversal, el parentesco entre hermanos legítimos y naturales;

En ciertos casos el adulterio;

En otros la falta de consagración religiosa.

Las otras legislaciones americanas señalan iguales ó parecidos impedimentos.

Tratándose de disposiciones de orden público, el conflicto que naciera de su diversidad, parecería insoluble y seguramente lo sería si las divergencias fueran grandes, pero la moral las ha hecho desaparecer un tanto y el Congreso de Montevideo ha encontrado facilidades para fijar ciertos principios de orden público y señalar los impedimentos que deben anular todo matrimonio, aun cuando se hubiese realizado de acuerdo con la ley del lugar del contrato.

Así, pues, ninguna de las naciones representadas en el Congreso de Montevideo, queda obligada á aceptar matrimonios que se hubieren celebrado fuera de sus fronteras con los siguientes impedimentos dirimentes:

Falta de edad en alguno de los contrayentes, señalándose como mínimum 14 años en el varón y 12 en la mujer;

Parentesco en línea recta por consaguinidad ó afinidad, sea legítimo ó ilegítimo;

Parentesco entre hermanos legítimos ó ilegítimos;

Haber dado muerte á uno de los cónyuges, ya sea como autor principal ó como cómplice, para casarse con el cónyuge supérstite;

El matrimonio anterior no disuelto legalmente.

La ley oriental no puede admitir matrimonios entre hermanos, ni entre padres é hijos, porque eso sería inmoral, y no hay legislación que pueda borrar de sus fundamentos los principios de moral que ha reconocido.

Otros países han adoptado impedimentos que no están basados en razones de moral estricta, y es en esa virtud que tales impedimentos son renunciables y puede dejárseles de aplicar la ley territorial.

El impedimento relativo á la edad se ha considerado esencialmente territorial y se ha creído que la fijación del mínimum de edad debía dejarse librado á las diversas legislaciones. Se dice que la pubertad llega en distintas épocas según los climas y latitudes, pero convengamos en que se puede fijar un límite mínimo convencional entre las naciones, más debajo del cual la razón pública rechaza toda tentativa de matrimonio; en ningún país deben admitirse uniones conyugales de varones menores de catorce años ó de mujeres menores de doce.

Fuera de las cuestiones relativas á la capacidad de los contrayentes, á la validez y nulidad del matrimonio y á la forma del acto, la unión legal del hombre con la mujer presenta también otra faz que puede ser motivo de conflictos entre las legislaciones; entre las múltiples relaciones jurídicas que abraza el matrimonio, están aquellas que se refieren á los derechos y deberes de los cónyuges en todo lo que les afecta personalmente. En este punto, como en casi todos, la doctrina de la nacionalidad y el principio territorial se disputan el campo; la escuela italiana sostiene que es la ley nacional la que debe regir estas relaciones, pero fácilmente se combate esta solución.

Los principios que rigen los derechos y deberes de los cónyuges en lo que les afecta personalmente, son de orden público, y la soberanía de cada nación es la más afectada moralmente por todo aquello que se refiere á ese régimen de relaciones y que se desenvuelve en los límites de su territorio jurisdiccional; es la moral, es la conveniencia de cada sociedad, lo que preside á la reglamentación de esas relaciones de derecho, y es en consecuencia ilógico aceptar como ley aplicable para los conflictos que surjan

sobre este tópico, la ley extranjera; es allí donde residen los cónyuges, donde se halla el núcleo social más interesado en determinar hasta dónde van esos deberes y hasta dónde llegan esos derechos, y por tanto sólo podemos admitir como única ley aplicable para tales derechos y deberes la ley del domicilio actual de los cónyuges.

Así, pues, aceptamos las conclusiones del Congreso Jurídico de Montevideo en esta materia. Por otra parte, en países nuevos como los de América, países de inmigración, países que garanten al extranjero iguales derechos civiles que al nacional, y que lo que buscan es asimilarse ese elemento extranjero, hay perfecto derecho á obligarlo á que renuncien á dar fuerza extraterritorial á sus leyes, y á que acepten la ley que los principios de moral han sancionado en la sociedad que los recibe con los brazos abiertos.

Los principios que rigen la separación conyugal son también de orden público, y como ella, tal cual está establecida en nuestra legislación, no afecta y deja intacto el vínculo matrimonial, no hay inconveniente, y por el contrario hay ventaja en que se rija también por la ley del domicilio.

Si hay relativa facilidad para dar solución á las cuestiones que surjan de las relaciones personales entre esposos en cuanto á sus derechos y deberes y á las cuestiones relativas á la separación de cuerpos, no sucede lo mismo con respecto á la disolubilidad del vínculo.

La gravedad propia del asunto hace que las legislaciones diverjan sobre este tópico; unos países admiten la disolución del vínculo en determinadas condiciones y otras la desechan incondicionalmente.

Todas esas legislaciones que no admiten otro motivo de disolución sino la muerte de uno de los esposos, basan esa conclusión en principios de estricta moral. Los que empiezan por afirmar que el matrimonio es un contrato como cualquier otro, declaran que él depende del acuerdo de las voluntades, y concluyen sosteniendo que debe estarse á lo que la voluntad de los contrayentes disponga, para lo cual toman por base también razones de orden público; sobre tales bases las doctrinas enunciadas tienen que presentar problemas de solución difícil.

Supóngase que en el Brasil esté admitida la disolución del vínculo matrimonial, y que dos esposos que han contraído allí su matrimonio, se vienen á la República Oriental, pretendiendo luego de

común acuerdo disolver el vínculo; podrán alegar que allí donde contrajeron matrimonio la disolución es admitida, pero nuestros Tribunales declararán que la legislación Uruguaya no admite esa disolución, y nuestras leyes lo han dispuesto así porque el legislador ha entendido responder de esa manera á los dictados severos de la moral.

El Congreso Jurídico de Montevideo ha admitido la posibilidad de la disolución matrimonial y ha dado una regla para solucionar conflictos, que considerábamos completa hasta oir la autorizada palabra del doctor Ramírez, quien ha podido demostrarnos, con esa claridad que adorna su expresión, los vacíos que deja tal regla.

El Congreso establecía que la ley del domicilio rige la disolubilidad del matrimonio siempre que la causal alegada sea admitida por la ley del lugar en el cual se celebró.

De esta manera hace imposible la disolución del matrimonio, siempre que no estén de acuerdo la ley del lugar de su celebración y la ley del domicilio matrimonial sobre el motivo que se hace valer para llegar al fin que se busca.

Si esa regla no prevé todos los conflictos posibles, es deficiente.

¿Resuelve tal regla todos los conflictos ó no los resuelve?

Veamos, ante todo, lo que dispone nuestro Código Civil en esta materia.

Dice el Código que el matrimonio disuelto en país extranjero de conformidad á sus leyes, pero que no hubiera podido disolverse con arreglo á las nuestras, no habilita á uno de los cónyuges para contraer nuevo matrimonio en la República si no hubiere fallecido el otro.

Supóngase el caso de que un matrimonio se disuelve en Francia de acuerdo con la ley franeesa, y uno de los cónyuges pretende luego contraer nuevo matrimonio en la República sin haber fallecido el otro; con arreglo á nuestra ley civil no podría ello tener lugar; con arreglo á lo estatuído por el Congreso, estando en desacuerdo la legislación francesa, y la uruguaya, que es la del domicilio, rige ésta, impidiendo también la celebración de un nuevo matrimonio en la República.

Pero supóngase que se disuelve un matrimonio en Francia y uno de los cónyuges contrae uno nuevo allí de acuerdo con la ley francesa, y pasan los nuevos esposos á la República Oriental; con arreglo á lo resuelto por el Congreso, habiendo divergencia de legislación respecto á la disolubilidad del primer matrimonio, nues-

tra ley nacional tendría que desconocer el segundo y ocasionaríamos á los esposos una situación violenta é inmoral, que los obligaría quizás á alejarse de nuestras playas para buscar el sosiego en otras, donde se reconociese el nuevo matrimonio, que al fin y al cabo ha sido contraído de buena fe y con arreglo á leyes.

La disposición del Código Civil que hemos transcrito y que es idéntica á la del Código Civil Chileno, prohibe que se case en territorio nacional un cónyuge divorciado, pero no prohibe que lo haga en el extranjero para venirse después casado al país; respeta el hecho consumado, y por razones de moral acepta el nuevo matrimonio.

En ese concepto la disposición de los Códigos Civiles Uruguayo y Chileno, es superior en excelencia á la regla sancionada por el Congreso de Montevideo.

Terminadas las cuestiones relativas al matrimonio, entramos á tratar las que se refieren á la filiación.

La filiación puede presentar diversos problemas en el campo del Derecho Internacional Privado.

Hay que buscar qué ley debe regir la determinación de la legitimidad de la filiación y la legitimación por subsiguiente matrimonio, cuando esas relaciones jurídicas dependen exclusivamente de la validez ó nulidad del vínculo matrimonial; hay que buscar qué ley debe regir la legitimación cuando ella no tiene nada que ver con esa validez ó esa nulidad, y hay que buscar, por fin, la ley aplicable á los derechos y obligaciones que corresponden á los hijos ilegítimos.

Abordando lo primero, no encontramos grandes dificultades para dar con la clave de la solución. ¿Qué ley puede regir la determinación de legitimidad, cuando ésta depende de la validez ó nulidad del vínculo matrimonial, sino la misma ley que rige esa validez ó esa nulidad?

Pero, como hemos dicho, hay cuestiones sobre legitimación de los hijos, que nada tienen que ver con la validez ó nulidad del matrimonio, pues sin partir del seno de éste puede haber hijos ilegítimos; hay entonces otras causas de ilegitimidad fuera de las enunciadas.

Desde el momento que las legislaciones divergen bastante cuando fijan la calidad de los hijos naturales, adulterinos, etc., el problema se hace difícil.

Es evidente que no es aplicable á este caso la ley del lugar de

la celebración del matrimonio, porque ella nada tiene que ver con la causa de ilegitimidad que nos ocupa; si se adopta la ley del domicilio, damos en una solución sorprendente: un matrimonio puede, trasladándose de un lugar á otro, provocar que una legislación le declare ilegítimos varios hijos y que otra le declare legítimos varios otros, á pesar de haber nacido unos y otros en idénticas condiciones reales. Aún más: un hijo puede resultar legítimo en Buenos Aires é ilegítimo en Montevideo; consecuencia tan absurda procede de que el domicilio matrimonial no da una base única para solucionar esta cuestión, que se refiere á los hijos no comunes de dos cónyuges, sino de uno solo de ellos.

Sin embargo el Congreso de Montevideo ha aceptado ese principio.

Creemos que la legitimidad ó ilegitimidad se determinan *ipso jure* en el momento del nacimiento, y que bien podía unificarse la legislación de los diversos países, sometiendo las cuestiones sobre legitimidad de la filiación que no están ligadas á la validez ó nulidad del vínculo matrimonial, á la ley del lugar del nacimiento.

Estudiadas las soluciones de los dos problemas planteados en primer término sobre filiación, vamos á terminar con el tercero, comentando el artículo 18 del Tratado de Derecho Civil, que dice así:

" Los derechos y obligaciones concernientes á la filiación ilegítima se rigen por la ley del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos. "

No se trata aquí de resolver si la filiación es ó no legítima: se parte de la base de que es ilegítima y se trata de fijar la ley que debe regir los derechos y obligaciones que corresponden á esa filiación ilegítima.

Tomemos como punto de partida la calidad ilegítima de hijo natural, y desde luego observemos que esa calidad no es platónica, no es abstracta, porque cuando alguno trata de que se declare á tal ó cual persona hijo natural suyo, no es para colgarse simplemente el pomposo título de padre natural, sino para dar en algo concreto, como el ejercicio de los derechos que corresponden al padre sobre los hijos naturales en cuanto á sus personas y bienes.

Como el objeto concreto de la declaración de hijo natural, es, en el ejemplo propuesto, la patria potestad, la ley aplicable no ha de ser ni la del lugar de la celebración del matrimonio, ni la del domicilio conyugal, ni la ley del lugar donde nació el hijo, porque ellas no tienen relación con el fin concreto que el legislador

ha supuesto que se presentará siempre, porque eso es lo que lo ha guiado á establecer tal calidad de hijo natural; corresponde, pues, que se declare ley aplicable en este caso la del lugar donde esa patria potestad va á ejercerse, la del lugar donde el acto jurídico, que es el fin de tal declaración de calidad ilegítima, va á producir sus efectos, la del domicilio del padre, en fin.

Vamos á otro caso: una persona reclama la calidad de hijo natural. ¿Para qué? ¿Para ostentar ese envidiable título? No; no es una calidad abstracta la que busca, sino una calidad que va á fijarle sus derechos á una herencia. ¿Qué ley va á aplicarse? Siempre aquella que rige el fin concreto por el cual se trata de obtener la calidad ilegítima que nos ocupa; será la ley que rija los bienes de la herencia; será la legislación que rija sobre sucesiones en el lugar donde radica la herencia; en suma, será la ley del lugar donde el hijo natural puede hacer efectivos sus derechos.

No puede, pues, considerarse una abstracción la calidad de hijo natural, y en el mismo caso están las demás calidades de filiación ilegítima.

Al paso que las cuestiones sobre legitimidad ó ilegitimidad que dependen de la validez ó de la nulidad del matrimonio, tienen que regirse por la ley que rige á éste, porque están íntimamente ligadas, las cuestiones que nacen de los derechos y obligaciones de la filiación ilegítima tienen que regirse por la ley del lugar donde deben producirse los efectos jurídicos, que no está de más el repetirlo una vez más, son el fin concreto que ha determinado al legislador para hacer la creación jurídica de las calidades de ilegitimidad; no está de más el repetir que el legislador no ha estado invirtiendo tiempo, papel y palabras en sancionar disposiciones platónicas, sin efecto práctico ó palpable.

Hemos demostrado que el principio territorial no sufre excepción en materia de matrimonio, y con los mismos argumentos queda también demostrado que tampoco la sufre en materia de determinación de legitimidad ó ilegitimidad. Ahora bien, sobre lo que acabamos de tratar, goza de completo triunfo el mismo principio.

Luego, pues, da solución al más difícil de los problemas que presenta el Derecho Internacional Privado, y es el que se refiere á las múltiples relaciones de derecho que abarca el matrimonio.

Setiembre 3 de 1894.

Apuntes de Derecho Administrativo

PARA EL

Aula de Economía Política y Legislación de Obras Públicas

POR EL DOCTOR LUIS VARELA

(Continuación)

TITULO TERCERO

Del sistema de empresa

CAPÍTULO I

Naturaleza y formas del contrato

Hemos visto cuáles son los diferentes sistemas que pueden aplicarse para la ejecución de los trabajos públicos y hemos indicado también los principales inconvenientes y ventajas que ellos pueden presentar, especialmente con respecto á la economía y buena ejecución de las obras.

Vamos á examinar ahora aquellos mismos sistemas, considerándolos desde el punto de vista que se relaciona con el carácter jurídico-administrativo de nuestros estudios; — y dejando á un lado el de *administración*, que por su propia naturaleza no da lugar á ninguna cuestión especial de aquella índole, nos concretaremos al de *empresa* y al de *concesión*, empezando desde luego nuestra tarea por el primero de esos dos.

Ante todo, ¿cuál es la naturaleza de ese contrato del punto de vista legal? Si, como hemos dicho, el contrato de empresa es el que tiene por objeto la ejecución de una obra mediante el pago

de un precio convenido, no puede caber la más mínima duda de que tal contrato corresponde á los que el Código Civil legisla bajo el título de *arrendamiento de obra.*

Habrá arrendamiento de obra, dice, en efecto, el artículo 1805 de dicho Código, cuando una de las partes se hubiese obligado á prestar un servicio, y la otra á pagar por ese servicio un precio en dinero; y el artículo 1807 establece á su vez, que toda especie de servicio ó trabajo material ó inmaterial, mecánico ó liberal, puede ser objeto de ese contrato.

La cuestión á que nos referimos no puede, pues, ofrecer dificultad alguna cuando el contrato tiene sólo por objeto el trabajo de construcción, pues entonces aquél se ajusta rigurosamente á los términos de los dos artículos que acabamos de mencionar; pero no sucede otro tanto en el caso previsto por el artículo 1814 del mismo Código, es decir, cuando además de la industria ó trabajo, el empresario debe proporcionar también los materiales necesarios para la construcción.

Discuten los autores si en ese segundo caso hay también contrato de empresa ó de arrendamiento de obra, ó si entonces debe considerarse que hay tan sólo un contrato de venta ó de simple aprovisionamiento.

El punto puede ser más ó menos discutible, porque en realidad, celebrado el contrato en esas condiciones, sale ya de los términos de los artículos 1805 y 1807 antes citados, los cuales hablan de *servicios ó trabajos,* pero no de *materiales;* y por otra parte, es sabido que en el proyecto primitivo del Código Francés, el artículo 1787 del cual ha sido tomado el 1814 del Código nuestro, agregaba que, "cuando el contrato comprende solamente la industria, es un arrendamiento, y que es una venta cuando además de la industria comprende también los materiales;" — como consta igualmente que esas palabras fueron suprimidas única y exclusivamente porque "se referían á una cuestión de pura doctrina y sin ningún interés legislativo;" — de cuyos antecedentes parece evidenciarse que, aunque el legislador haya incluído aquel caso en el capítulo del arrendamiento de obra, no ha entendido que sea esa la naturaleza del contrato, sino que por el contrario ha considerado que éste constituye una verdadera venta ó aprovisionamiento, cuando además de la industria, comprende también los materiales,—y que si no lo ha hecho constar así, ha sido tan sólo por la razón ya indicada.

La cuestión no deja de tener su interés fundamental, porque,

como luego veremos, los contratos de trabajos públicos, además de regirse por el pliego de condiciones, se rigen también por los principios del arrendamiento de obras, mientras que los de aprovisionamiento se rigen por los principios de la venta; en segundo lugar, la forma de celebración de los contratos puede variar según se trate de los de una ú otra clase, puesto que, como antes hemos visto, nuestras leyes de 1829 y de 1860 sólo imponen el requisito previo de la licitación cuando se trata de obras ó trabajos públicos, pero no para los contratos de aprovisionamientos, como tampoco lo imponen para los de servicios públicos.

Las definiciones dadas por los artículos 1805 y 1807 ya citados, del Código Civil, y los antecedentes que hemos recordado sobre la sanción del artículo 1787 del Código Civil Francés, constituyen los argumentos principales de los que sostienen que, cuando se contrata á la vez la industria y los materiales, el contrato es una venta. Los que por el contrario sostienen que no es sino un arrendamiento, alegan por su parte que el propietario no ha entendido comprar los materiales; que él ha encargado una construcción que debe ser hecha en las condiciones convenidas, y que esa construcción es el objeto principal del contrato, y que en consecuencia los materiales proporcionados por el empresario son tan sólo un accesorio, sobre todo con relación al suelo que pertenece al propietario: *ædificium solo cedit.* (Fremy Ligneville: "Législation des bâtiments et constructions", t. I.)

Otros autores aceptan una doctrina intermedia y sostienen que cuando el contrato tiene los dos objetos á la vez, es un arrendamiento en lo que se refiere á la industria, y una venta en lo que se relaciona con los materiales; de manera que se regirán en cada parte por los principios respectivos del Código Civil. Fremy Ligneville sigue esa doctrina, que también ha sido adoptada por Aubry y Rau (t. IV, p. 374), y haciendo aplicación de ella al pago de los intereses correspondientes á las sumas adeudadas por el propietario, establece que, aquellas de esas sumas que procedan de los materiales, devengarán intereses de acuerdo con el principio establecido por el artículo 1703, inc. 2.° de nuestro Código Civil, es decir, desde que el propietario aprovecha la construcción; y las que proceden de la mano de obra, sólo los devengarán con arreglo al principio general, esto es, desde el día de la demanda.

Esta solución intermedia parece á primera vista la más lógica, pero ella ofrece graves dificultades, á las cuales se debe, sin duda

alguna, que ella no haya prevalecido en la jurisprudencia, especialmente en materia de trabajos públicos.

Supóngase que la Administración pretende anular un contrato por no haberse llenado el requisito previo de la licitación. Si aquél se considera como de trabajos públicos, podrá hacerlo, pero no podrá si se considera como de simple aprovisionamiento, pues, como hemos dicho, para esa clase de contratos nuestras leyes no exigen por ahora el referido requisito previo. Por otra parte, tampoco sería posible dividir el contrato y declarar válidas las cláusulas que se refieren á la venta de materiales y nulas las que se refieren á la mano de obra.

Otro ejemplo: en Francia las cuestiones relativas á los contratos de trabajos públicos son de la competencia de los Consejos de Prefectura y del Consejo de Estado, mientras que las originadas por los contratos de aprovisionamientos son de la competencia de la Administración y de los tribunales civiles. Siendo así, se comprende que tampoco sea posible ver un contrato de aprovisionamientos en las cláusulas que á éstos se refieren, y un contrato de trabajos públicos en las que se refieren á las obras que deben ser ejecutadas.

Esa distinción, dicen Christophle y Auger con toda verdad, ocasionaría numerosas dificultades, porque el mismo contrato sería sometido á principios y jurisdicciones diferentes según el punto de vista desde el cual se considerase; por eso la jurisprudencia no la admite, y cuando el contrato tiene á la vez los dos objetos que hemos indicado, determina su naturaleza por el objeto que puede considerarse como principal y dominante. Así, por ejemplo, cita el mismo autor un caso en que el empresario había suministrado una cantidad de piedra á una comuna y ejecutado por cuenta de ésta algunos días de trabajo. De la suma de 824 francos que dicho empresario reclamaba, 14 solamente correspondían al trabajo, mientras que los materiales aprovisionados importaban los 810 francos restantes. El Tribunal de Conflictos resolvió que el contrato era de aprovisionamiento y no de trabajos públicos.

Por el contrario, hay contrato de trabajos públicos y no de aprovisionamiento, cuando lo principal es el trabajo que debe ser ejecutado, de manera que la venta de materiales no es sino un accesorio ó un medio de realizar la ejecución de las obras. Tal sería, por ejemplo, un contrato celebrado para la construcción de un camino ó un puente y por el cual el empresario se obligase también á poner los materiales.

En resumen, dicen á este respecto Christophle y Auger, en un contrato que comprende á la vez un trabajo público y aprovisionamiento, la jurisprudencia hace prevalecer el primero, y como ella entiende que entre las diferentes cláusulas del contrato hay una conexidad y una indivisibilidad casi absolutas, considera todo aquél como pura y exclusivamente de trabajos públicos, y sólo en el caso de una gran desproporción entre el trabajo y el aprovisionamiento hace prevalecer este segundo carácter, en cuyo caso también todo el contrato lo considera como de esa especie.

Si el contrato tiene por objeto solamente la entrega de materiales que no están destinados á ser empleados por el mismo aprovisionador en beneficio de la Administración, es obvio que será siempre un contrato de venta ó de simple aprovisionamiento.

De todos modos, la cuestión de los riesgos, que sería una de las más importantes á considerar en los efectos del contrato, no puede ofrecer dificultad alguna, por cuanto el Código Civil se ha ocupado expresamente de aquéllos, determinando para quién deben de correr, tanto cuando el empresario pone solamente su industria, como cuando pone también los materiales (arts. 1815 y 1816).

Los contratos de trabajos públicos pueden complicarse también con una venta ó arrendamiento de inmuebles, en cuyo caso la naturaleza de aquéllos se determina por el mismo principio que hemos establecido. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha resuelto que el contrato celebrado entre una comuna y un particular para la instalación, por cuenta y riesgo de este último, de juegos ó espectáculos en un paseo público, no es de trabajos públicos, sino de arrendamiento. Por el contrario ha resuelto que es un contrato de trabajos públicos y no de arrendamiento, el celebrado por una municipalidad para la construcción de un mercado, dándole al constructor en pago de la obra, la facultad de percibir por cierto tiempo los derechos de puestos.

Se deben distinguir también los contratos de trabajos de los de servicios públicos. Para los que ejecutan unos ú otros, tal distinción puede no existir, por cuanto para ellos tan es trabajo el de construir un camino como el desempeñar las funciones de gendarme ó de recaudador de rentas. En ese sentido, podría decirse de cualquier servicio, que también es un trabajo, — como podría también decirse que unos y otros prestan ó desempeñan un servicio.

Pero en el derecho administrativo, las dos expresiones trabajos

y servicios públicos — tienen un sentido propio que no permite confundirlas.

Servicio, dice Santa María de Paredes, es la acción y efecto de servir; servir es ejecutar algo, ejercer una función, cumplir un fin, satisfacer una necesidad; y el trabajo público, agregaremos nosotros, es el resultado, es una parte del servicio cuando éste tiene por objeto la construcción de obras destinadas á la Administración ó al uso y aprovechamiento general, que en esto consisten en sí mismos considerados los trabajos públicos, ú obras públicas como dice el derecho español. Precisado así lo que debe entenderse por servicios y trabajos públicos, queda también indicada la diferencia que existe entre los contratos que á unos y otros se refieren.

La cuestión puede tener su importancia, por cuanto bien puede ocurrir que cada uno de esos contratos esté sujeto á principios diferentes, á distintas jurisdicciones como sucede en algunos países, ó á distintas formalidades como ocurre en el nuestro, en el cual, como antes hemos visto, las leyes imponen el requisito de la licitación para los contratos de obras, pero no para los de servicios públicos.

Conviene también tener presente la diferencia que existe entre el contrato celebrado entre la Administración y el empresario, y los que, tanto aquélla como éste, pueden celebrar con los obreros.

El empresario se compromete á hacer el trabajo ó la obra mediante el precio convenido, de manera que si no hay obra, si ésta perece antes de haber sido entregada, tampoco tiene derecho á cobrar el precio estipulado. En cuanto á los obreros, como no contratan obra alguna, sino tan sólo su trabajo personal, tienen siempre derecho al precio establecido, en razón del trabajo prestado y por más que la obra llegue á perecer antes de ser recibida.

Otra diferencia que presentan también las dos clases de contratos es en lo que se refiere á la prescripción y á las acciones que corresponden al empresario y á los obreros para el cobro de sus respectivos créditos.

Los salarios de los obreros se prescriben por un año ó por seis meses, según aquéllos se hayan contratado, por año ó por mes (arts. 1198 y 1199 del Código Civil), mientras que el crédito del empresario dura todo el tiempo de las acciones personales, es decir, veinte años (artículo 1190 del Código citado). En cuanto á las acciones para el cobro de sus haberes, los obreros están amparados por la disposición especial del artículo 1825 del mismo Código, — de la cual nos ocuparemos oportunamente.

Del punto de vista de las obligaciones contraídas, el contrato de empresa de trabajos públicos es bilateral, puesto que las dos partes contraen á la vez obligaciones recíprocas (art. 1222 del Código Civil), y por consiguiente, según el principio general establecido por el artículo 1405 del mismo Código, pertenece también á la categoría de los contratos que llevan implícitamente comprendida la condición resolutoria tácita para el caso de que cualquiera de las partes faltare á lo estipulado.

Es también conmutativa, porque lo que una de las partes se obliga á dar ó hacer, se considera como el equivalente de lo que la otra da ó hace á su vez (art. 1224 del Código Civil); pero no es *aleatorio,* como lo ha pretendido algunas veces la Administración para negar á los empresarios el derecho á ciertas indemnizaciones á título de que si habían tenido pérdida por una ú otra causa, eran éstas por cuenta de las contingencias necesarias del contrato, de manera que nada podían aquéllos reclamar; y no lo es porque si bien el empresario puede correr la eventualidad de obtener más ó menos lucro, ese riesgo existe también más ó menos en todos los contratos onerosos, pero no es el que caracteriza el contrato propiamente aleatorio. Según el artículo 1224 del Código Civil, el contrato es de esa especie cuando el equivalente que se da en cambio de lo que la otra parte se obliga á dar ó hacer, consiste simplemente en una contingencia incierta de ganancia ó pérdida, — y el equivalente de las obligaciones del empresario no está en ese caso, puesto que es un precio firme, establecido en el mismo contrato.

Según el modo de determinar el precio, los contratos de trabajos públicos pueden presentar tres formas distintas; pueden ser á precio fijo ó en bloc, sistema que en el derecho español se llama de *tanto alzado* y *forfait* en la legislación francesa; ó por *series de precios* ó por *unidad de medida.*

En el sistema de contratación á precio fijo, el empresario se obliga á construir la obra por un precio determinado de antemano y que es el que deberá pagarse en todos los casos, cualesquiera que sean las circunstancias que sobrevengan. Lo que caracteriza, pues, este sistema, es la invariabilidad tanto en el precio como en las condiciones de la obra. El contratista no puede exigir en ningún caso aumento alguno de precio, porque, como lo dice el artículo 1819 del Código Civil, cuando un empresario se ha encargado por un tanto, de la ejecución de una obra conforme á un

plano acordado, no puede reclamar aumento alguno de precio, ni bajo pretexto de la mano de obra, ni de los materiales, ni de modificaciones que haya hecho en los planos. Por su parte, la Administración no puede tampoco hacer modificación alguna en las obras, sino que tiene que sujetarse en un todo al plano acordado, que es, por consiguiente, obligatorio para ella.

Este sistema, si bien tiene sus ventajas para la Administración, en cuanto le permite determinar desde el primer momento el costo fijo de la obra, y para el propietario, en cuanto le permite saber desde luego hasta dónde llegarán sus compromisos, tiene, sin embargo, para la primera graves inconvenientes. En primer lugar exige que la obra objeto del contrato esté completa y definitivamente determinada en todos sus detalles, lo que en la mayoría de los casos no es posible, ni es tampoco conveniente, porque causas imprevistas pueden exigir modificaciones que la Administración debe conservar siempre el derecho de introducir cuando así lo exijan los intereses generales; — y en segundo lugar excluye la posibilidad de toda modificación, porque cualquiera que se resolviese introducir importaría una innovación al contrato, la que el empresario aceptaría ó no, y que, en caso negativo, obligaría á rescindir el contrato celebrado, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios causados al empresario.

En los contratos por series de precios se establecen los que corresponden á cada una de las diferentes clases de obras que aquéllos comprenden, pero no se determina la cantidad de obra á ejecutarse, la que puede ser aumentada ó disminuída á arbitrio de la Administración, quedando siempre el empresario obligado á ejecutar las cantidades de obra que sean ordenadas por aquélla. Como se ve, este sistema participa del anterior en cuanto establece precios fijos invariables para cada clase de obra, pero le es completamente opuesto en cuanto no impone límite á la Administración para las cantidades de obra que deben ser ejecutadas.

Esta forma de contratación no tiene más ventaja que la invariabilidad del precio por unidad de cada clase de obra ; á este respecto la Administración sabe cuánto tendrá que pagar y el empresario lo que podrá cobrar ; pero aparte de eso tiene el inconveniente de que la completa libertad de acción que la primera se reserva, aumenta considerablemente los riesgos del empresario, que no puede así tener seguridad alguna sobre el resultado de la empresa, ni saber tampoco hasta dónde pueden llegar sus compromisos. Por otra

parte, esa misma inseguridad provoca, como es consiguiente, la elevación de los precios, lo que constituye un perjuicio para la Administración; como es también otro inconveniente que con respecto á ésta tiene el sistema de que tratamos, el que no le permite apreciar de antemano hasta dónde llegarán sus gastos.

Ese sistema ha sido el preferido durante mucho tiempo en Francia para los trabajos militares, especialmente para los de fortificación; y esa preferencia se fundaba en que dichos trabajos se ejecutaban siempre en circunstancias urgentes que no permitían demorar su comienzo hasta que se hubiesen aprobado los proyectos completos y definitivos de las obras; en que contratando éstas en la forma indicada, la Administración podía introducir todas las modificaciones que creyese convenientes sin tener que oir reclamaciones ni que abonar perjuicios de ninguna especie,—y por último se alegaba también que, como se trataba de obras cuyos proyectos ó planos completos no debían comunicarse á los empresarios por referirse á la defensa del territorio, esa reserva sólo era posible mediante aquella forma de contratación. Estas razones, sin embargo, no han prevalecido en el pliego de condiciones generales adoptado en 1887 por el Ministerio de la Guerra, que abandonó la preferencia de dicho sistema por haber demostrado la experiencia los graves inconvenientes que presentaba, no sólo del punto de vista del costo, sino también de la duración de los trabajos, el emprender una construcción sin haber estudiado de antemano todas sus disposiciones principales.

En los trabajos de la Administración de Puentes y Calzadas sólo se emplea cuando no es posible determinar de antemano la cantidad de obra que deberá ejecutarse, como sucede, por ejemplo, cuando se trata de construir diques en el lecho de un río.

El sistema más generalmente seguido es el de *unidad de medida*, según el cual no sólo se determina el precio de cada clase de obra como en el caso anterior, sino que además se establece la cantidad de obra que deberá ser ejecutada, reservándose no obstante la Administración el derecho de aumentar ó disminuir esa cantidad en una proporción que los contratos determinan y que varía según las legislaciones, como más tarde tendremos ocasión de verlo. Como la cantidad de obra prevista puede modificarse durante la ejecución del contrato, una vez terminadas las obras se procede á su medición y se calcula el importe según el precio establecido para cada unidad de medida. Del mismo modo se procede para el pago en el caso del contrato por series de precios.

Este tercer sistema es el que reune en mayor grado las ventajas de los anteriores, sin tener al mismo tiempo sus inconvenientes.

Participa de las ventajas del de tanto alzado y del de series de precios, en cuanto hay un precio fijo para las diferentes unidades de cada clase de obra, pero al mismo tiempo tiene más flexibilidad que el primero en cuanto deja á la Administración cierto margen para las modificaciones en más ó en menos que crea necesario introducir. Como, por otra parte, esas modificaciones no pueden pasar de un límite preciso, y como además todos los detalles deben haber sido previstos en cuanto es posible en los proyectos que han servido de base al contrato, la situación de las dos partes contratantes es mucho más definida y segura que en el caso de los contratos por series de precios.

Tales son las tres formas que pueden afectar los contratos de empresa. Conviene observar que no siempre se emplea una sola de ellas, sino que por el contrario todas ellas pueden encontrarse reunidas en un mismo contrato, aplicadas á las distintas clases de obras que aquél puede comprender. Así, por ejemplo, en el servicio de la Administración de Puentes y Calzadas, cuyas cláusulas generales corresponden al sistema de unidad de medida, las estipulaciones especiales relativas á los movimientos de tierra constituyen un verdadero *forfait*. Lo mismo ocurre en las obras de vialidad á que se refiere el pliego de condiciones generales adoptado por la Junta de Montevideo en 1889 (art. 4.° del pliego de condiciones especiales para esas mismas obras). Cuando eso suceda deberá tenerse muy presente tal circunstancia para aplicar en cada caso los principios que rigen la forma de contratación adoptada, y no caer en el error de aplicar, por ejemplo, los principios del tanto alzado en las obras contratadas por unidad de medida.

Agreguemos, por último, que la unidad de medida en los contratos que se celebran en esa forma, no tiene más objeto que establecer una base para los pagos á fin de que la Administración abone solamente la cantidad de obra hecha; — pero en manera alguna impide que el conjunto de los trabajos se halle completamente determinado desde el principio; de donde resulta que no es aplicable á tales contratos la disposición del artículo 1820 del Código Civil, que autoriza á las dos partes contratantes para dar por concluído el contrato abonándose la obra hecha, siempre que ésta se hubiese contratado por número ó medida sin determinar la cantidad cierta de uno ú otra.

CAPÍTULO II

De los efectos del contrato de empresa

SECCIÓN I

Fuentes de las obligaciones y derechos de la Administración y el empresario

Determinada ya la naturaleza del contrato de empresa y las diferentes formas que puede presentar, vamos á estudiar sus efectos, ó sea los derechos y obligaciones que de él resultan para las dos partes contratantes.

Esas obligaciones y derechos se rigen, en primer término, por los principios generales sobre obligaciones, y los especiales sobre el contrato de arrendamiento de obra establecidos por el Código Civil, cuyos preceptos se aplican también á los contratos de empresa de trabajos públicos, pues que ellos constituyen, como decía Troplong, el derecho común; ellos son la razón erigida en ley, la equidad apreciada por el legislador del punto de vista más general, y en ese concepto se aplican á todas las relaciones jurídicas en cuanto no han sido derogadas por disposiciones expresas ó por convenios particulares en cuanto éstos pueden modificar los preceptos del legislador (art. 11 del C. Civil).

Pero no sólo la ley regula las obligaciones y derechos de las partes, sino también los contratos, que obligan á éstas como la ley misma, según la disposición expresa del artículo 1252 del mismo Código. Por consiguiente, son también los contratos celebrados entre la Administración y los empresarios los que deben servir de norma en cada caso, para determinar las facultades y deberes de cada una de esas dos partes contratantes.

Como ya hemos tenido ocasión de indicarlo al hablar de los proyectos, los contratos están constituídos por diferentes piezas, cada

una de las cuales tiene un objeto propio y una importancia distinta, que también conviene precisar en cada caso para saber cuál de ellas es la llamada á resolver las diferentes clases de cuestiones que puedan presentarse.

La escritura de adjudicación de los trabajos tiene por objeto principal constatar el compromiso contraído por cada una de las partes, sin especificar las obligaciones que cada una de ellas toma sobre sí. Esa especificación constituye el objeto de otras piezas, á las cuales se refiere la mencionada escritura. No obstante, si en ésta se hubiesen hecho modificaciones ó agregado otras cláusulas á las establecidas en las otras piezas, esas modificaciones ó agregaciones deberían tenerse en cuenta en primer término.

El detalle de las obligaciones y derechos que corresponden á cada una de las dos partes contratantes, constituye el objeto propio de los pliegos de condiciones.

Éstos son de dos clases, generales ó especiales. Como hay un conjunto de cláusulas que son comunes á todas las empresas que tienen por objeto la construcción de obras correspondientes á un mismo servicio, todas ellas se reunen y establecen en los llamados *pliegos de condiciones generales*. Así, por ejemplo, hay en Francia los pliegos de condiciones generales para el servicio de puentes y calzadas, para el de construcciones civiles, para los trabajos del Ministerio de la Guerra; como existe también en España un pliego de condiciones generales para la contratación de obras públicas, y existe también entre nosotros un pliego de condiciones generales para las empresas constructoras de caminos carreteros en el departamento de la capital.

Además del pliego de condiciones generales que puede existir para cada servicio, se formula en cada caso el pliego de condiciones especiales, en el cual se determina la obra objeto del contrato, se detallan circunstanciadamente todas las condiciones técnicas y de ejecución de los trabajos. Á dicho pliego se agregan los planos y diseños que se refieren á aquella ejecución, y cuya fuerza obligatoria depende de lo que al respecto establecieren las cláusulas generales ó especiales del contrato.

Las estipulaciones especiales relativas á la parte económica de aquél, como, por ejemplo, las relativas á los pagos, al modo de medirse las obras, bases de liquidación, etc., se incluyen también en el mismo pliego ó se establecen por separado en el pliego especial de condiciones económicas, pero lo que sí se establece siem-

pre separadamente son los precios, salvo que se trate de un contrato hecho por el sistema de tanto alzado. En ese caso, como sólo se establece el precio fijo de la obra, basta para el efecto con una cláusula que puede sin dificultad alguna ser incluída en el pliego de condiciones especiales.

En los demás casos, como los precios varían para cada clase de obra y dan lugar á ciertas complicaciones, todo lo que á ellos se refiere, se establece en las diferentes piezas de que ya otras veces hemos hablado y cuya importancia respectiva vamos á precisar ahora.

Esas piezas son, como se recordará, los cuadros generales de precios (*bordereau de prix*) en donde se establecen los que corresponden por unidad de medida de las diferentes clases de obra comprendidas en el contrato; los análisis de precios ó sean los cuadros de los precios elementales (*sous-détail*) que concurren á formar los precios de aplicación correspondientes á cada unidad de obra, y por último el presupuesto (*détail estimatif*) en donde se establece el costo de cada clase de obra.

De todas esas piezas, la única cuyas indicaciones son invariables y que por consiguiente constituye verdaderamente ley para las partes, es la de los estados de precios unitarios. Esos precios son inalterables, no pudiendo las partes volver sobre ellos, ni el empresario si fuesen insuficientes, ni la Administración si resultasen excesivos. La seriedad de los contratos y las ventajas de la licitación desaparecerían por completo si el empresario pudiese alegar la insuficiencia de los precios aceptados, sobre todo cuando la condición de aquéllos no hubiese sido modificada por ninguna circunstancia superviniente.

Además, como los precios se compensan entre sí en los cálculos que deben servir de base á las cuentas del empresario, puede suceder que la deficiencia que encuentre en algunos se halle subsanada por las ventajas que pueda obtener en otros, de manera que, en definitiva, no se altere el resultado ó la utilidad calculada por el empresario.

Si hubiese habido error ú omisión en las partidas que concurren á formar los precios de cada unidad de obra, tampoco podrían éstos ser reclamados por el empresario, porque, como quiera que sea, son esos precios los que han aceptado las partes, además de que con el conocimiento del subdetalle ó de los análisis de precios podría el empresario darse cuenta fácilmente del error padecido en la formación de los precios unitarios.

Las demás piezas que dejamos mencionadas, ó tienen un carácter meramente ilustrativo, ó están además sujetas á todas las modificaciones que puedan resultar con arreglo al pliego de condiciones. En el primero de esos dos casos están los análisis de precios, que sólo tienen por objeto indicar á la Administración y también á los empresarios, los cálculos que han servido de base para establecer los precios de cada unidad de obra; sólo en ese concepto meramente ilustrativo es que se entregan al contratista, sin que por esto la Administración garanta la exactitud de sus cálculos, y sin que pueda el empresario aprovecharse de esas indicaciones para exigir más tarde que se modifiquen los precios asignados á cada unidad de obra, los cuales, una vez que han sido aceptados por el empresario, constituyen una ley invariable para las partes.

Por eso en algunos países como en Francia, por ejemplo, ya no se agregan al contrato los análisis de precios.

En el segundo de los dos casos antes indicados está el presupuesto y los estados de cubicaciones, cuyas indicaciones no pueden constituir una ley invariable, desde que la Administración se reserva siempre el derecho de aumentar ó disminuir, dentro de ciertos límites las obras previstas, y desde que por otra parte tampoco se paga sino con arreglo á las cantidades de obra realmente ejecutadas, de manera que el costo real puede resultar mayor ó menor que el indicado en el presupuesto, según las cantidades de obras sean también mayores ó menores que las previstas.

Por consiguiente las indicaciones de esas dos piezas no pueden valer como límite de las cantidades de obras ó de los precios de éstas, — lo que no quita, sin embargo, que tengan su importancia en cuanto sirven de base para determinar la proporción en que las obras ó los precios resulten aumentados en la práctica. Por eso dice Barry ("Commentaire des clauses et conditions générales de 1866") que dichas piezas juegan un rol muy importante cuando se trata de decidir si los trabajos han sido aumentados ó disminuídos en más de un sexto; si los cambios ordenados han tenido por resultado modificar en más de un tercio la importancia de ciertas clases de obras, ó si el costo de los trabajos que quedan por ejecutar resulta aumentado en un tercio á consecuencia de variaciones producidas durante la ejecución de los trabajos.

En cuanto á los estados de cubicaciones, sólo constituyen una ley

invariable para las partes cuando los pliegos de condiciones se refieren expresamente á ellos, como suele hacerse con respecto á ciertas clases de obras cuya medición efectiva es muy difícil, en cuyo caso están, por ejemplo, los terraplenes y desmontes. Por eso se acostumbra á establecer que las cantidades de esas obras indicadas en los referidos estados, se tendrán por exactas si no se observan por el empresario dentro de tercero día. En tal caso, observa el mismo Barry refiriéndose á dichas obras, los cubos de terraplenes son establecidos por una especie de *forfait*, de manera que aunque la cantidad realmente ejecutada sea menor que la establecida, el empresario tendría derecho al cobro de la totalidad de esta última, así como no podría reclamar nada en la hipótesis contraria.

El presupuesto ó detalle estimativo es también una pieza accesoria subordinada al pliego de condiciones.

En resumen, la verdadera ley del contrato la constituyen ese pliego y los estados de precios unitarios á los cuales debe estarse para resolver todas las cuestiones que se presenten, ya sea con respecto á la ejecución de los trabajos como al costo de las obras ejecutadas. Con todo, esta regla puede no ser absoluta, por manera que en el caso de que por cualquier circunstancia no concordasen las indicaciones repetidas en las diferentes piezas del contrato, sería necesario, como dice Aucoc, averiguar cuál sería la pieza que según la intención común de las partes, los usos, la naturaleza especial del contrato y del punto debatido, deba tener más autoridad.

Es obvio, por otra parte, que el empresario no podría aprovecharse del error padecido en las copias de esos documentos que le sean entregadas, y que en caso de alguna diferencia, prevalecería el original que hubiese servido de base para la celebración del contrato.

Hecha esta explicación sobre la naturaleza y la importancia de las diferentes piezas que forman parte del contrato, vamos á estudiar las obligaciones y derechos que en general corresponden á cada una de las partes contratantes, lo que constituirá el objeto de la sección siguiente.

SECCIÓN II

De las obligaciones recíprocas de la Administración y el empresario

De acuerdo con lo que dejamos establecido en la sección anterior, en el estudio de la materia en que vamos á entrar, tendremos en cuenta las disposiciones de la ley y los principios consignados en el pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas, cuyas disposiciones, con muy ligeras variantes, puede decirse que son de aplicación universal, habiendo sido también incorporadas á nuestro derecho positivo en el pliego de condiciones generales de 1889, adoptado por la Junta de esta capital, para las empresas constructoras de los caminos carreteros ; pliego que seguramente está destinado á ser de aplicación general á todos los contratos de obras públicas celebrados tanto por la Administración central como por las Juntas departamentales.

Seguiremos en esta parte el plan del profesor Aucoc, que consideramos el más conveniente, ya que, como muy bien lo observa ese autor, no sería lo más fácil ni tampoco lo más útil estudiar separadamente las obligaciones y derechos que corresponden á cada una de las partes contratantes, y ya también que las exigencias de una exposición didáctica y doctrinal nos inducen á apartarnos del orden seguido en sus disposiciones por los mencionados pliegos, para adoptar otra división que facilite el estudio y contribuya á fijar más fácilmente los principios establecidos en la materia.

Tomando, pues, como base de nuestro estudio, las obligaciones que corresponden á cada una de las partes contratantes, y en las cuales están tácitamente comprendidos los derechos, desde que éstos son correlativos de los deberes, siendo obligación para una de las partes lo que para la otra es objeto de un derecho,—diremos entonces con el citado profesor, que, las obligaciones del empresario y la Administración pueden dividirse en tres categorías: las que corresponden al caso de ejecución normal del contrato, las que corresponden al caso de que dicho contrato sufra modificaciones, y las que corresponden á los casos de ruptura ó rescisión del mismo contrato.

§ I

CASO DE EJECUCIÓN NORMAL DEL CONTRATO

Las obligaciones que en este primer caso corresponden al empresario, pueden ser para con la Administración, para con los obreros, y para con los demás terceros extraños á la empresa.

Los deberes que el empresario tiene para con la Administración se refieren, ya sea á su persona, ya al personal que emplea, ya á la ejecución de los trabajos.

Las obligaciones que se refieren especialmente á la persona del empresario, son: la de fijar domicilio en la proximidad de los trabajos, la de permanecer en éstos mientras dura la empresa y la de ejecutar personalmente el contrato.

La fijación de domicilio tiene por objeto que la Administración pueda haber en cualquier momento al empresario ó su representante, á fin de que se le puedan notificar inmediatamente todas las órdenes del servicio, de manera que ninguna operación se retarde ó suspenda por falta de la correspondiente notificación al contratista.

Siendo ése el objeto del domicilio, con arreglo á él se resolverán las cuestiones á que pueda dar lugar la elección hecha por el empresario.

El pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas, no sólo establece la obligación á que nos referimos, sino que además trata de garantir su cumplimiento, disponiendo que, si el adjudicatorio no constituye su domicilio y no lo comunica dentro del plazo fijado en el contrato, serán válidas todas las notificaciones que se refieran á la empresa y que se hagan á la autoridad local designada á ese efecto en el mismo contrato.

El pliego de condiciones generales para los empresarios de caminos carreteros en el departamento de la capital, ha consignado también esa primera obligación, estableciendo en su artículo 3.º que, el contratista debe constituir domicilio legal en la proximidad de los trabajos, dentro de los diez días de celebrado el contrato; — pero no ha establecido ninguna sanción expresa para esa obligación.

La jurisprudencia ha resuelto que la obligación de constituir

domicilio en la proximidad de los trabajos, cesa desde el momento de la recepción definitiva de las obras y que en consecuencia no es válida ninguna notificación relativa á las cuentas ó sobre cualquier otro punto que después de aquella recepción se haga en el domicilio constituído en el referido local. En las reformas hechas en 1892 al pliego de condiciones generales de 1866, se ha establecido también así, habiéndose agregado una cláusula por la cual después de la recepción definitiva, el empresario queda relevado de la obligación de constituir domicilio en la proximidad de las obras, siendo válidas, no obstante, las notificaciones hechas ante la autoridad local designada si no hubiese comunicado su nuevo domicilio.

Pero no basta con esa primera obligación: el empresario debe además permanecer en el lugar de los trabajos durante todo el tiempo que dure la ejecución de éstos.

No puede desconocerse cuánto importa para la buena ejecución de aquéllos, para el exacto cumplimiento de las obligaciones del contrato y para mantener en las obras la debida actividad, la presencia constante del empresario que dirige y vigila personalmente á sus operarios y que está siempre en condición de acompañar á los ingenieros ó autoridades del servicio en sus visitas de inspección.

Esta obligación de residencia no quiere decir que el empresario no pueda absolutamente alejarse de las obras durante su ejecución. Ella tiene un alcance relativo que debe determinarse en cada caso con el mismo criterio que hemos indicado para el domicilio, es decir, con arreglo á los propósitos que se tienen en cuenta al establecerla. Como dice Christophle, será una pura cuestión de hecho á resolver; la ausencia del empresario puede haber sido muy larga; pero, sin embargo, no se le podrá hacer ningún reproche si se prueba que de ella no ha resultado ningún perjuicio para las obras. Por el contrario, aunque su alejamiento haya durado sólo un día, su conducta sería reprensible, si en ese tiempo se hubiese producido algún hecho que hubiese requerido su presencia.

Por otra parte, para mayor facilidad del empresario, puede acordarse á éste la facultad de ausentarse, dejando en su lugar una persona que lo represente y que haya sido aceptada por el ingeniero del servicio como suficientemente competente para con-

tinuar los trabajos, de manera que ninguna operación sea interrumpida ni retardada por la ausencia del empresario. Así lo dispone expresamente el artículo 12 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas.

El nuestro no contiene ninguna disposición expresa, relativa á la obligación de residencia.

Otra obligación importante debemos todavía consignar entre las que se refieren á la persona del empresario, y es la que tiene éste de ejecutar *personalmente* el contrato, no pudiendo cederlo á ningún tercero como no sea con la correspondiente autorización.

El pliego de condiciones generales, adoptado por nuestra Municipalidad, ha consignado esa obligación en los siguientes términos: "El empresario no puede sin previa autorización de la Junta E. Administrativa, transferir á tercero, parte ó la totalidad del contrato que con ésta haya celebrado, no incluyendo en esta prohibición los contratos de mano de obra á tarea.

El mencionado empresario será en todos los casos únicamente responsable para con la Municipalidad y cualquier tercero, propietarios, empresarios, abastecedores, oficiales, operarios, albañiles, carreros y demás personal." (Art. 5.°)

El fundamento de esta prohibición es muy fácil de comprenderse, ya se trate de la cesión total de la empresa ó de cesiones parciales. Las condiciones personales del empresario juegan aquí un papel muy importante. La Administración contrata, teniendo en cuenta la competencia, la actividad, la honradez, la solvencia, en una palabra, todas las cualidades personales del empresario, que puedan constituir una garantía de la buena ejecución de los trabajos; cualidades que no está obligada á reconocer en la persona á quien el contratista quisiera ceder todo ó parte de sus derechos. Por consiguiente ella no puede ser obligada á aceptar contra su voluntad ninguna cesión total ó cesiones parciales que podrían modificar fundamentalmente las condiciones de la empresa, haciendo desaparecer más ó menos completamente las garantías que la Administración hubiese tenido en cuenta al contratar.

Podría objetarse que ese peligro desaparecería desde que el empresario cedente quedase obligado á garantir la buena ejecución de los trabajos, no teniendo en tal caso la Administración ningún derecho para oponerse á la cesión. Pero á esto contestan con mucha razón Christophle y Auger, que no se puede obligar á aquélla,

como tampoco puede obligarse al propietario en los contratos de derecho común, á correr los riesgos de una garantía que supone necesariamente el no cumplimiento de las condiciones del contrato, y cuyos riesgos se tiene la seguridad de evitar conservando al empresario al frente de las obras.

Por eso, pues, la cesión, ya sea total ó parcial, debe ser expresamente aprobada por la Administración, puesto que es ésta la única que puede apreciar las consecuencias buenas ó malas que tendrá para ella la cesión proyectada.

La legislación francesa es á este respecto tan severa que autoriza á la Administración para decretar la rescisión pura y simple del contrato ó proceder á una nueva adjudicación á expensas del empresario cedente, siempre que se haya hecho cualquier clase de cesión, sin el requisito de la previa autorización administrativa.

Ya hemos visto que una prohibición semejante contiene el pliego de condiciones generales adoptado por la Junta de esta capital; pero dicho pliego, á diferencia del francés, no establece ninguna sanción expresa de la referida prohibición. No obstante, es indudable que aun cuando nada se hubiese previsto expresamente, procedería siempre la aplicación del artículo 1405 del Código Civil, según el cual todo contrato bilateral lleva sobrentendida la condición resolutoria tácita para el caso de que una de las partes faltase al cumplimiento de lo estipulado.

De todos modos la nulidad de las cesiones hechas sin la correspondiente autorización administrativa, sería en todos los casos puramente *relativa*, es decir que, solamente podría ser alegada por la Administración, en cuyo beneficio se establece el requisito de la autorización previa; por consiguiente, la omisión á que nos referimos, no impediría nunca que el traspaso surtiese todos sus efectos entre el cedente y los cesionarios.

Como lo observan René y Frennelet ("Clauses et conditions générales de 1892"), la prohibición á que nos referimos no puede en manera alguna extenderse al concurso que prestan á una empresa de trabajos públicos los diferentes subtratantes ó aprovisionadores, ni los contratos de asociación celebrados por el empresario, los cuales no pueden impedirse. Lo único que con respecto á estos últimos puede establecerse, es que ellos quedan completamente ajenos á la Administración que no admite como partícipes en las cargas ó beneficios de la empresa sino á las personas que con ella han contratado.

Por último debemos observar también que, tanto el pliego de condiciones de la Junta de Montevideo como el de la Administración de Puentes y Calzadas, establece que *en todos los casos*, es decir, como quiera que se haya hecho la cesión, el empresario será el único responsable ante la Municipalidad y cualquier tercero, propietarios, empresarios, abastecedores, oficiales, operarios, etc.

Esta cláusula tiene por objeto conservar á la Administración todas las garantías que ella ha tenido en vista al celebrar el contrato, y conservarlas á la vez para los aprovisionadores, obreros y demás terceros, no sólo en beneficio de éstos, sino también en cuanto esa garantía puede importar para la buena ejecución de los trabajos. En ese sentido es una estipulación equitativa; y en cuanto á su valor legal estaría sujeto á lo que dispone el artículo 1230 del Código Civil.

La prohibición de ceder el contrato tiene una excepción en el pliego de la Junta de la capital: es con respecto á los contratos de mano de obra á tarea. Esa excepción se explica por la naturaleza especial de esa clase de contratos, que ni tienen las complicaciones de los otros y que además permiten que la Administración pueda darlos por concluídos en cualquier momento, pagando la cantidad de obra hecha (art. 1820 del mismo Código).

Pero esa forma de contratación es más propia del sistema de construcción directa por el Estado que del sistema de empresa, dentro del cual sólo puede ser aplicado excepcionalmente. Por eso sin duda, el artículo correlativo del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas no contiene una excepción semejante.

En cuanto á los deberes que el empresario tiene para con la Administración relativamente al personal empleado en la ejecución de los trabajos, pueden reducirse á dos: uno que se refiere á la elección y otro al número de dicho personal.

Con el objeto de garantir la buena ejecución de los trabajos en cuanto depende de la competencia, de la habilidad y buen comportamiento de los empleados y obreros de la empresa, la Administración se reserva siempre un derecho de inspección sobre el personal empleado, en virtud del cual puede exigir la remoción de cualquier operario ó dependiente de la empresa que á su juicio perjudique la buena ejecución de los trabajos contratados. Es un derecho que lo consignan por regla general todos los pliegos de condiciones generales y que lo establece también el adoptado por la Junta de

Montevideo, que, en su artículo 9.°, obliga al empresario á despedir, siempre que el ingeniero jefe lo ordene, cualquier empleado, oficial, operario, albañil, peón, carrero, que falte á los empleados de la Municipalidad, promueva escándalo ó haga trabajos defectuosos á juicio de dicho ingeniero.

El derecho acordado en tales casos á los ingenieros debe ser ejercido con prudencia, con un motivo suficiente y plenamente comprobado, porque de lo contrario podría dar lugar á abusos censurables y hasta prestarse á una verdadera hostilidad contra el empresario, que daría lugar á las más justas reclamaciones. Las resoluciones de los ingenieros autorizados para ejercer el derecho á que nos referimos, podrían ser reclamadas, pero sólo administrativamente, por cuanto la apreciación de la capacidad de los obreros es un acto esencialmente administrativo. Pero como lo observan René y Frennelet, si el empresario justificase una mala fe evidente por parte de los ingenieros, podría perfectamente reclamar por la vía contenciosa, con arreglo á lo que disponen los artículos 1293 y 1298 del Código Civil.

El artículo 9.° á que nos hemos referido limita sus disposiciones á los términos que hemos indicado; pero el artículo 13 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas agrega que, el empresario será siempre responsable de los fraudes y malas construcciones que sean efectuadas por sus agentes y obreros, tanto en los aprovisionamientos como en el empleo de los materiales.

De todos modos es evidente que entre nosotros el empresario tendría esa misma responsabilidad, en virtud de lo dispuesto por el ya citado artículo 1298 del Código Civil; según el cual hay obligación de reparar no sólo el daño que se cause por hecho propio, sino también el causado por el hecho de las personas que uno tiene bajo su dependencia.

Por lo que respecta al número del personal empleado, se comprende también cuánto puede importar para que los trabajos queden terminados dentro del plazo estipulado.

Tanto por eso, como porque el número de obreros de cada profesión debe ser proporcional á la cantidad de obra á ejecutarse, el pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas impone á los empresarios la obligación de presentar al ingeniero director, en las épocas establecidas, las listas nominati-

vas de los obreros, y de sujetarse á las órdenes de dicho director, que le obliguen á aumentar el número de los obreros existentes cuando aquél sea insuficiente, según las obras que deben ser ejecutadas y el tiempo fijado para su terminación.

El pliego de la Junta de Montevideo no contiene ninguna disposición sobre ese punto.

Algunas veces se establecen también estipulaciones relativas á la nacionalidad de los obreros, ya sea prohibiéndose en absoluto el empleo de obreros extranjeros ú obligando al empresario á que una parte determinada del personal empleado sea formado por hijos del país. Cuando esa obligación se ha establecido, es obvio también que el director de los trabajos estaría facultado para exigir la separación ó el cambio de todos los empleados que no estuviesen dentro de la obligación impuesta al empresario.

La estipulación relativa á la nacionalidad del personal no puede ser más razonable, sobre todo en la segunda de las dos formas que hemos mencionado, y debería establecerse siempre que fuese posible. Entre nosotros la ley de ferrocarriles ha hecho aplicación de ese principio, en su artículo 33, según el cual la mitad por lo menos de los empleados de las empresas deben ser hijos del país.

Vamos ahora á ocuparnos de los deberes y derechos que surgen del contrato, con respecto á la ejecución de los trabajos, aprovisionamiento y empleo de materiales.

La primera de las obligaciones que á este respecto se impone al empresario es la de empezar los trabajos en el término señalado. Este término puede estar indicado de dos modos: por una fecha, ó también por la orden dada por el ingeniero jefe para que tenga lugar el comienzo de las obras.

Así el artículo 6.º del pliego de condiciones generales para las empresas constructoras de caminos en el departamento de la capital, establece que el empresario deberá dar principio á los trabajos contratados inmediatamente de recibida la orden del ingeniero jefe. En otros casos nuestra legislación ha adoptado el otro sistema.

Cualquiera de los dos medios que se adopte, es indudable que el empresario tendría el más perfecto derecho á ser indemnizado cuando por una causa imputable sólo á la Administración, se demorase la orden de empezar los trabajos por un tiempo mayor que el que razonablemente podía haberse supuesto en el momento de la adjudicación. Ese derecho lo ha reconocido la jurisprudencia en

varios casos, entre otros, cuando la Administración ha procedido á la celebración del contrato sin estar segura de que podría entregar en tiempo útil los terrenos necesarios á la ejecución de los trabajos. (Barry: "Commentaire des clauses et conditions générales", art. 10.)

La segunda de las obligaciones que estamos considerando es la de ajustarse á lo establecido en las piezas respectivas del contrato, tanto en la ejecución de las obras como en el aprovisionamiento de materiales.

Esta obligación que se explica por sí misma, la consignan todos los pliegos de condiciones y la establece también el adoptado por nuestra Municipalidad.

Con respecto á la parte que se relaciona con la ejecución de los trabajos, á la cual nos concretaremos por ahora, el artículo 7.° del mencionado pliego establece que el empresario se sujetará en un todo á los planos, delineaciones, nivelaciones, modelos de obras de arte, etc., etc., agregados á los pliegos de condiciones, salvo el caso de modificaciones previstas por artículos ulteriores.

Del derecho á introducir esas modificaciones y de los efectos que ellas pueden producir, nos ocuparemos oportunamente. Por ahora nos limitamos á dejar establecido que el empresario está obligado á ejecutar las obras de acuerdo con los planos y demás antecedentes agregados al contrato; — y de conformidad también, agrega el artículo 10 del pliego español de 1886, con las órdenes é instrucciones que se dicten por el ingeniero ó por los subalternos directamente encargados de la inspección. Según el mismo artículo, el contratista podrá exigir siempre que esas instrucciones y órdenes se le den por escrito; circunstancia que será indispensable cuando se trata de aclarar, interpretar ó modificar preceptos de las condiciones facultativas ó indicaciones de los planos; pudiendo en todo caso el contratista acudir en queja de las disposiciones tomadas por los subalternos al ingeniero y de las adoptadas por éste al ingeniero jefe.

El artículo 10 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas contiene una disposición enteramente análoga.

Así como el empresario está obligado á cumplir personalmente el contrato y á ejecutar los trabajos, de acuerdo con lo estipulado en los pliegos respectivos, tiene también un derecho á construir aquellas mismas obras en las condiciones convenidas,—derecho del

cual no puede ser privado sin recibir la correspondiente indemnización. Así resulta de la disposición contenida en el artículo 1821 del Código Civil, principio fundado en que el empresario ha podido legítimamente contar con todos los beneficios que el contrato puede proporcionarle.

La indemnización deberá regularse en tal caso con arreglo al mismo artículo que acabamos de recordar; es decir, que deberá comprender los gastos hechos y los beneficios que el empresario habría podido obtener. En cuanto á los primeros, fácilmente pueden justificarse por lo establecido en los pliegos de condiciones y los justificativos que presente el empresario. Por lo que respecta á los beneficios, pueden apreciarse por medio de peritos ó según los precios establecidos en el contrato y para los cuales se tiene generalmente en cuenta el costo de los materiales, el de la mano de obra y la utilidad del contratista, que se calcula en un tanto, un diez por ciento en la legislación francesa, nueve en la española, del costo de las obras. Siguiendo, pues, ese sistema, se fijará la ganancia á indemnizarse, calculando el tanto por ciento asignado al beneficio del empresario, sobre el monto de los trabajos de que hubiese sido privado.

No obstante, como la composición de los precios sólo se comunica al empresario con un fin meramente ilustrativo, es evidente que la Administración no estaría obligada á tomar en cuenta las indicaciones de aquélla, y que si lo creyese más acertado podría perfectamente apelar al peritaje para determinar el monto de la indemnización adeudada.

Como oportunamente lo veremos, la eliminación de parte de las obras comprendidas en el contrato, ya sea para construirlas por Administración, para adjudicárselas á otra empresa ó por cualquier otro motivo, no sólo daría lugar á una indemnización, sino que en ciertos casos hasta puede autorizar al contratista para pedir la rescisión del contrato.

El principio de que el empresario tiene derecho á la ejecución de todos los trabajos contratados, puede ofrecer algunas dificultades cuando la Administración resuelve hacer obras nuevas ó suplementarias. ¿El empresario tiene también algún derecho sobre esas obras, ó éstas deben considerarse como completamente independientes del contrato existente?

Para resolver esta cuestión los autores y la jurisprudencia distinguen los trabajos imprevistos que son una consecuencia directa

de la empresa, y los trabajos nuevos ó suplementarios que no se refieren directamente á los comprendidos en el contrato.

Los primeros se consideran como parte de la empresa y en ese sentido el contratista tendría también derecho sobre ellos, tanto más cuanto que, como después veremos, la Administración se reserva siempre el de imponérselos. En cuanto á la ejecución de los segundos, se ha resuelto que el empresario no puede pretender ningún derecho sobre ella, á no ser que le hubiese sido expresamente reservado.

Para obligar á la Administración á confiarle la ejecución de las obras nuevas no previstas, dicen á este respecto Christophle y Auger, el empresario no podría alegar que la mayor parte de los pliegos de condiciones la autorizan para imponerle la ejecución de ciertas obras imprevistas, — pues además de que esa facultad sólo existe generalmente para los trabajos que son la consecuencia de los comprendidos en el contrato, ella no puede crear un derecho de reciprocidad, y conferir al empresario el de ejecutar las mismas obras cuando le convenga. El derecho invocado en tal caso por el empresario sería contrario á los principios ordinarios, según los cuales nadie puede ser obligado á confiar á un tercero la ejecución de un trabajo cualquiera.

No mediando, pues, una estipulación formal á favor del empresario, la Administración tendría entera libertad para proceder á la ejecución de dichos trabajos en la forma que mejor le pareciera, aun en el caso de que tuviese la facultad de imponérselos al contratista primitivo.

Para determinar en cada caso si se trata de trabajos enteramente nuevos é independientes de los contratados, ó si deben considerarse como comprendidos en la empresa, se deberá apelar á la naturaleza del contrato y á los términos del pliego de condiciones.

Además de la obligación general que acabamos de considerar, el artículo 9.º del pliego de condiciones generales de la Junta de Montevideo establece que el empresario está obligado á respetar las disposiciones, reglamentos, etc., que para el buen orden de los trabajos y las conveniencias generales dictare la Administración.

El artículo 11.º del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas consigna una disposición enteramente análoga.

Ha sido juzgado, sin embargo, que la facultad que ella acuerda á la Administración, no puede llegar hasta imponer nuevas cargas al

empresario, en cuyo caso éste tendría un derecho indiscutible á ser indemnizado. Esa indemnización se ha acordado, entre otros casos, en uno en que á consecuencia de varios accidentes, los ingenieros prohibieron á un empresario que emplease para grandes desmontes el procedimiento llamado de *mina seca*, generalmente usado en los trabajos que constituían el objeto de la empresa.

Hemos visto, pues, la obligación que contrae el empresario, de ejecutar las obras de acuerdo en un todo con las reglas de arte y lo convenido en el contrato, así como también los deberes en que se halla la Administración, como consecuencia de aquella misma obligación del empresario.

Pero no basta con que la ejecución de las obras se haga de perfecto acuerdo con las indicaciones de los planos y los pliegos respectivos, y que el trabajo de construcción se efectúe en las condiciones más satisfactorias. Hay otro peligro que evitar, pues la mano de obra no podría nunca corregir los vicios que resultan de la mala calidad de los materiales empleados.

Por eso los pliegos de condiciones generales contienen siempre disposiciones expresas, tanto con respecto á la calidad como á la procedencia de los materiales, y autorizan á la Administración para ejercer un control permanente sobre aquéllos.

Así el artículo 22 del cuaderno de cláusulas y condiciones generales para los trabajos de puentes y calzadas establece que los materiales deben ser de la mejor calidad en cada especie, ser perfectamente trabajados y puestos en obra conforme á las reglas de arte, no pudiendo ser empleados sino después de haber sido verificados y provisionalmente aceptados por el ingeniero ó sus representantes. No obstante esa recepción provisional, hasta la recepción definitiva de los trabajos, en caso de sorpresa, de mala calidad ó de mala ejecución, ellos pueden ser rechazados por el ingeniero, estando el empresario obligado á reemplazarlos.

El artículo 14 del pliego de condiciones generales para los trabajos de la Municipalidad de Montevideo, consigna la siguiente disposición enteramente análoga:

"Los materiales deben cada uno en su género ser de superior calidad, preparados y empleados con arreglo á las indicaciones de los pliegos especiales de condiciones.

"Dichos materiales serán antes de su empleo examinados, verificados y aceptados provisoriamente por el ingeniero en jefe ó los empleados designados al efecto.

"Á pesar de esa recepción provisoria y mientras no se verifique la recepción definitiva, podrán aquellos materiales ser rechazados si resultasen ser de calidad inferior ó mal empleados, y será obligación del empresario sustituirlos á su costa con otros de buena calidad."

Como ha podido verse, tanto el artículo 22 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, como el 14 de la Junta de nuestra capital, tratan de determinar la calidad de los materiales, estableciendo el primero, que serán de la *mejor calidad* en cada especie, y el segundo que serán de *condición superior*, aunque éste agrega al final que, si resultasen de *calidad inferior*, el empresario deberá sustituirlos por otros de *buena calidad.*

De la *mejor*, de *superior* y de *buena* calidad; el empleo de esas diferentes expresiones para indicar una sola cosa, es decir, la calidad que deben tener los materiales para ser aceptados, constituye una falta de precisión que debe evitarse en asunto tan delicado para el empresario.

Nos parece que el pliego de condiciones generales debería limitarse á establecer que los materiales deben reunir las condiciones indicadas en los pliegos especiales, como creemos también que en cualquiera de los dos en que se indiquen, debe mencionarse con precisión la referida calidad, no exigiendo la *mejor* ó la más *superior* de *todas*, cuando basta con una buena.

La resolución de los ingenieros rechazando los materiales acopiados por el empresario, tiene para éste la mayor importancia, como fácilmente se comprenderá; de manera que aquél debe estar siempre facultado para reclamar en caso de que la juzgase inmotivada, y debe hacerlo sin ninguna demora que pueda considerarse como una aceptación tácita de dicha resolución.

El pliego de la Junta de Montevideo no ha consignado expresamente ese derecho, pero creemos que estaría perfectamente dentro de la disposición contenida en el artículo 30 del mismo, el cual dispone que los conflictos ó diferencias originadas entre los empleados de la Inspección Departamental y los empresarios, serán resueltos por el ingeniero jefe ó en su defecto por peritos nombrados entre ambas partes por el Director de Obras Municipales y el empresario.

Resulta también de las disposiciones antes citadas, que, para garantir la debida calidad de los materiales, éstos deben ser previamente inspeccionados ó verificados por el empresario, y recibidos

si fuese del caso, y que esa recepción sólo tiene un carácter provisional, pudiendo aquéllos ser rechazados hasta la recepción definitiva de los trabajos. Esto no quiere decir, sin embargo, que la recepción provisional no produzca ningún efecto. Ella no operará la trasmisión de la propiedad, desde que no importa una aceptación definitiva, y desde que hasta que ésta se verifique los riesgos son por cuenta del empresario ; pero siempre constituye una presunción en favor de la buena condición de los materiales, presunción que debería ser destruída por la prueba en contrario de la Administración.

Como otra garantía que responde al mismo objeto que las que acabamos de indicar, los pliegos de condiciones establecen siempre los puntos donde los materiales deben ser tomados.

A este respecto, el artículo 19 del pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Calzadas establece expresamente que el empresario deberá tomar los materiales en los parajes designados al efecto, y el pliego adoptado por la Junta de la Capital dispone también, en su artículo 10, que los materiales necesarios para los caminos, tierra, piedra, etc., se extraerán de las propiedades y en las canteras que en los pliegos expresados se indiquen ó que durante la construcción se determinen.

Agrega en seguida ese mismo artículo, que serán de cuenta del empresario los gastos originados por la extracción, partición, transporte, depósito é indemnizaciones debidas á los propietarios.

En cuanto á esta última prestación, debemos hacer notar que la cláusula por la cual el empresario se obliga á abonar las indemnizaciones debidas á los propietarios, no perjudicaría nunca al derecho que éstos tienen de accionar directamente contra la Administración. Dicha cláusula constituye en efecto un convenio entre aquélla y el empresario, que no puede ser opuesto á terceros, según la disposición expresa del artículo 1267 del Código Civil.

El mismo pliego parece haberlo comprendido así, cuando en el artículo siguiente (11) establece que cuando el ingeniero en jefe lo solicite, los empresarios deberán justificar en forma haber cumplido con los reglamentos y disposiciones de que habla el artículo anterior, y haber abonado á los propietarios el importe de los materiales y perjuicios de que trata el mismo artículo. Si los empresarios no hubiesen abonado el mencionado importe, la Municipalidad podrá hacerlo de oficio, descontándolo de cualquier pago mensual que deba hacer á aquéllos.

Aunque el artículo que acabamos de citar dice tan sólo que la Municipalidad *podrá abonar* las indemnizaciones, en virtud de lo que antes hemos dicho, no sólo podría, sino que estaría obligada á hacerlo, si contra ella dirigiesen su acción los perjudicados.

La ocupación de las propiedades para la extracción de materiales deberá hacerse con arreglo á lo que dispone la ley especial de la materia, de la cual nos ocuparemos expresamente más adelante. Por el momento nos limitaremos á decir que, de acuerdo con las disposiciones de esa ley, el mismo artículo 10 á que acabamos de referirnos dispone que los empresarios darán aviso escrito y con diez días de anticipación á los propietarios de terrenos y canteras en que aquéllos deban desmontar, trabajar y pasar, debiendo ajustarse en lo demás á lo que disponen las leyes y reglamentos especiales sobre la materia.

A pesar de que los pliegos de condiciones generales imponen la obligación de tomar los materiales en los puntos designados al efecto, prevén, no obstante, el caso de que cualquiera de las dos partes tenga interés en que aquella designación sea modificada.

Como todos los gastos de extracción, transporte é indemnizaciones son de cuenta del empresario, es claro que á éste puede convenirle tomar los materiales en otros puntos en donde el aprovisionamiento sea más económico, pues todo lo que consiga disminuir los gastos causados por aquellos conceptos, aumentará los beneficios de la empresa.

Teniendo en cuenta esa consideración, se reconoce á los empresarios el derecho de hacer el cambio á que nos referimos, siempre que hayan sido debidamente autorizados y siempre que él no perjudique la buena condición de los materiales.

Así, el artículo 20 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas establece que si el empresario pide sustituir las canteras indicadas en el contrato por otras que proporcionen materiales que los ingenieros consideren de la misma calidad que los indicados en aquél, recibirá la autorización para explotarlas, sin que por eso sufra ningún descuento en virtud de la economía ó disminución en los gastos que dicho cambio le proporcione.

A su vez, el artículo 13 del pliego de condiciones generales para los constructores de caminos en el departamento de la capital, establece que si el empresario adquiriese particularmente canteras que puedan proporcionar materiales de clase cuando

menos igual á los que proporcionarían las canteras indicadas en los pliegos de condiciones ó ulteriormente, podrá explotarlas y utilizar los materiales en los caminos y obras de arte correspondientes, siempre que dichos materiales sean aceptados por el ingeniero jefe.

De manera que para que el cambio pueda efectuarse se requiere: 1.° que las canteras hayan sido adquiridas particularmente por el empresario, y 2.° que los nuevos materiales sean aceptados en la forma indicada. La primera de esas condiciones se explica, porque como la posibilidad de efectuar dicho cambio constituye un favor acordado al empresario, éste deberá adquirir particularmente las nuevas canteras, pues en tal caso no podría imponerse la servidumbre pública de ocupación ó de extracción de materiales. La segunda condición se explica por sí misma, pues el empresario no podría efectuar cambio ninguno que perjudicase á la calidad de aquéllos. La apreciación que en este caso está llamado á hacer el ingeniero jefe, es soberana. Así lo ha resuelto la jurisprudencia francesa y se explica por tratarse de una disposición de favor.

Nuestro artículo no establece expresamente como el francés, que el empresario no sufrirá ninguna reducción por la economía que el cambio le representa. Se comprende, sin embargo, que debe ser así, pues de lo contrario la disposición no tendría objeto de ninguna clase desde que entonces el empresario tampoco tendría interés en aprovecharla.

Por lo demás, es evidente que aquél no podría pretender indemnización alguna por los gastos que por cualquier concepto le ocasione el cambio; él solo deberá soportar todos los que le originase la nueva explotación.

Pero no sólo el empresario puede tener interés en el cambio de que nos ocupamos: puede tenerlo también la Administración, ya sea por exigirlo así la buena ejecución de los trabajos, ó por tener ella materiales disponibles, ó porqne sean insuficientes las canteras designadas en el contrato, ó por cualquier otro motivo.

Deben preverse esos casos y determinarse el modo de fijar la indemnización que deberá abonarse al empresario, siempre que por orden y en beneficio de la Administración se vea obligado á soportar un cambio que puede importarle un recargo en los gastos de la empresa.

El pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Cal-

zadas dispone en su artículo 29 que, cuando sea necesario extraer los materiales en otro lugar que el designado, los nuevos precios se fijarán en la misma forma establecida que los que correspondan á los trabajos imprevistos.

El pliego de la Junta de Montevideo no ha previsto expresamente ese caso, pero creemos que él estaría comprendido en la disposición de su artículo 8.°, que obliga al empresario á sujetarse á cualquier modificación de los planos, obras, trazados, nivelaciones, etc., etc., ordenada por el ingeniero jefe y autorizada por la Municipalidad.

Nos ocuparemos especialmente de esa disposición al hablar de los cambios en los contratos.

Es menos frecuente el caso de que en vez de un cambio de canteras la Administración resuelva emplear materiales propios. Sin embargo, suele preverse también ese caso; y el pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Calzadas establece en su artículo 26 que el empresario deberá conformarse con tal resolución, cobrando solamente el precio de la mano de obra y sin que tenga nada que reclamar por la utilidad que podría haber obtenido en la venta de materiales, cuyo aprovisionamiento había sido incluído en el contrato.

Sean cuales fueren las ventajas que la Administración pueda tener en proporcionar ella misma una parte de los materiales, es indudable que el ejercicio de ese derecho podría en ciertos casos causar un verdadero y serio perjuicio al empresario privándolo de una parte de la ganancia con que habría podido contar al amparo del contrato. Por eso observa Barry que, á menos de una disposición expresa, el citado artículo 26 no sería aplicable á una empresa que tuviese también por objeto principal el aprovisionamiento de materiales y cuya condición sería profundamente modificada por dicho artículo.

Los materiales extraídos de los puntos indicados por la Administración están afectados á las obras, y no puede el empresario destinarlos á otros usos.

Es ésta una prohibición que consignan generalmente los pliegos de condiciones y que tiene una explicación muy razonable, pues como lo observa Barry, el derecho de extracción que pertenece al empresario de trabajos públicos, no le ha sido conferido en su interés personal, sino únicamente en vista de un servicio público. En virtud de ese destino de utilidad pública es que el propietario se

ha visto obligado á soportar la servidumbre de extracción, y más aún, sin recibir el valor de los materiales, — salvo el caso de que la cantera estuviese ya en explotación. Ese sacrificio no tendría, pues, causa legítima si los materiales pudiesen ser entregados al comercio.

El artículo 12 del pliego de la Junta de Montevideo contiene también esa prohibición, pero exceptúa de ella el caso en que por convenios particulares celebrados entre el empresario y el propietario, adquiera aquél el derecho de utilizar los materiales en beneficio propio ó de tercero.

Esa excepción no está expresamente contenida en el pliego de la Administración de Puentes y Calzadas (art. 21), pero se halla indicada en una circular ministerial de 21 de Noviembre de 1866, que la explica en los siguientes términos: á menudo el empresario no puede emplear todos los materiales que él ha extraído, sea porque ellos no reunen las cualidades requeridas, sea porque, para procurarse la piedra necesaria, se ha visto obligado á extraer otra que le será inútil; sería equitativo, en esos casos, dejarle la facultad de venderla, á condición de que sea previamente autorizado por el propietario; — de ese modo se evitarían los abusos que podrían cometerse.

Como garantía de las obligaciones que hemos visto tiene el empresario, tanto con respecto á la ejecución de los trabajos, como á la calidad de los materiales, el pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Calzadas consigna en sus artículos 23 y 27, dos disposiciones importantes que han sido reproducidas en los artículos 15 y 16 del adoptado por la Junta de Montevideo.

Establece ese artículo 15, que el empresario no puede hacer ninguna alteración ó modificación á los proyectos, planos, trazados, niveles, etc., estando obligado á hacer de nuevo é inmediatamente de ordenárselo el ingeniero jefe, todo trabajo, obra, etc., etc., cuyas dimensiones y disposiciones no estén de acuerdo en los planos y pliegos de condiciones, — ó no estén de acuerdo con las órdenes del servicio, dadas por el ingeniero, se ha agregado en las reformas del 92 al pliego de la Administración de Puentes y Calzadas (art. 1312 del Código Civil).

Con todo, puede suceder que los cambios ó modificaciones hechas por el empresario no perjudiquen á la buena condición de las obras, de manera que puedan ser aceptadas sin inconveniente

y hasta con ventaja algunas veces para aquéllas. En tal caso se comprende que no habría mérito bastante para una orden de demolición.

Así lo han entendido también los artículos 15 y 23 á que nos hemos referido, agregando el primero de esos que: si los cambios ó modificaciones fuesen convenientes, se conservarán, sin que por esta circunstancia el empresario tenga derecho á indemnización alguna en el caso de ser las dimensiones de las obras ejecutadas, mayores que las que resulten de los planos adjuntos á los pliegos de condiciones; y que si las dimensiones de las obras fuesen menores que las impuestas por los mencionados pliegos, el empresario aceptará la reducción correspondiente en el precio, la cual será fijada entre la Municipalidad, previa opinión del ingeniero jefe y aquél, ó por un tercero nombrado por ambos en caso de discordia.

La disposición que acabamos de citar se completa con la del artículo 16 del mismo pliego, en virtud del cual si el ingeniero jefe presume que en alguna obra existen materiales de mala calidad ó defectos de construcción, podrá ordenar la demolición y reconstrucción de la obra ó parte de ella, siendo de cuenta del empresario los gastos originados si resultase fundada la presunción del ingeniero; — en el caso contrario, aunque el artículo no lo dice, parece indudable que los gastos causados serían de cuenta de la Administración.

Establece el artículo 1817 del Código Civil, que el obrero que por impericia ó ignorancia de su arte inutiliza ó deteriora alguna obra para la que hubiese recibido los materiales, está obligado á pagar el valor de éstos, guardando para sí la cosa inutilizada ó deteriorada.

Es difícil que en materia de trabajos públicos haya oportunidad de aplicar semejante disposición, por cuanto los contratos por regla general, y hasta absoluta podríamos decir, comprenden también el aprovisionamiento de los materiales. La Administración no los suministra sino cuando pertenecen á antiguas obras que el empresario debe también demoler y de donde debe aquél tomarlos.

Es obvio que en ese caso procedería la aplicación del artículo citado, como lo hace la cláusula 24 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas, la cual dispone que, cuando la ejecución de los trabajos comprenda la demo-

lición de antiguas obras, los materiales deberán ser separados con cuidado, á fin de que puedan ser preparados y utilizados de nuevo si á ello hubiese lugar.

Es otro principio adoptado por casi todos los pliegos de condiciones generales, que, además de los materiales, el empresario debe proporcionar también á su costa todos los útiles, herramientas, maquinarias, depósitos, etc., etc.; en una palabra, todos los elementos que sean necesarios para la ejecución de los trabajos, salvo las excepciones consignadas en el contrato.

Constituyen esas prestaciones los que se llaman los *falsos gastos* de la empresa, los cuales, como deben comprenderse en los precios ya fijados en el contrato, no dan lugar á ningún pago suplementario, á menos que sean gastos ocasionados por modificaciones hechas durante la ejecución de los trabajos, de manera que no hayan podido ser previstos en el acto de celebrarse la adjudicación.

No mediando esta última circunstancia, es principio unánimemente admitido, que no dan derecho á indemnización de ninguna especie, aun cuando excedan las previsiones del empresario que no ha debido equivocarse, ó aun cuando excedan las cantidades que al efecto se hubiesen establecido en el contrato.

Por eso el artículo 25 del pliego de 1886 vigente en España para la contratación de obras públicas, después de disponer que serán de cuenta y riesgo del contratista los andamiajes, cimbras, aparatos y demás medios auxiliares de la construcción, agrega que todos ellos quedarán á beneficio del empresario á la conclusión de las obras, siempre que no se estipule otra cosa en los pliegos de condiciones particulares, sin que pueda fundar reclamación alguna en la insuficiencia de dichos medios cuando estuviesen detallados en el presupuesto ó de la partida alzada que en el mismo se les asigne, cualesquiera que unos y otra sean.

El artículo 18 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, que es el que establece que el empresario está obligado á proporcionar á su costa los depósitos, equipajes, vehículos, utensilios y útiles de toda especie necesarios para la ejecución de los trabajos, no contiene el agregado final que hemos visto en el artículo 26 antes citado, pero sin embargo su alcance es el mismo de la cláusula del pliego español que hemos recordado, pues además de que sus términos son completamente generales, así lo ha

entendido y resuelto siempre la jurisprudencia francesa, resultando por consiguiente que las dos cláusulas obligan al empresario á costear todos los falsos gastos, no pudiendo alegar insuficiencia de los previstos ni de las cantidades establecidas al efecto.

Siendo incompletas las enumeraciones hechas por los pliegos de condiciones, dicen á este respecto Christophle y Auger, la jurisprudencia se ha visto obligada á razonar por analogía en cada caso. De esas decisiones se deduce con toda precisión una regla general que se puede formular así: son considerados como falsos gastos y no dan lugar á ninguna indemnización suplementaria, los gastos que son la consecuencia prevista, necesaria y directa del trabajo, y sin los cuales éste no podría ser ejecutado; deben al contrario ser pagados al empresario los gastos accesorios que no entran en las previsiones ó cuya necesidad no es revelada sino en el curso de la empresa.

El pliego de condiciones generales adoptado por la Junta de Montevideo no contiene ninguna disposición expresa sobre los falsos gastos á que nos referimos, lo que, por otra parte, no exime al empresario de costearlos, desde que son un accesorio ó un medio indispensable para el cumplimiento del contrato. Pero el pliego de condiciones *especiales* para las mismas empresas constructoras de caminos carreteros nos ofrece algunos casos tanto de aquella obligación como de algunas de sus excepciones. Así, por ejemplo, el artículo 56 de dicho pliego establece que los empresarios sólo estarán obligados á proporcionarse á su costa las máquinas necesarias para el cilindraje, cuando no se conformasen con las que la Administración pusiese á su cargo, siendo aquélla la obligada en primer término á proporcionar los cilindros; — y la cláusula 53 establece á su vez que todos los gastos, tales como los de transporte, peones, carbón, agua, aceite, carros para riego, composturas originadas fuera ó sobre los caminos en construcción, por el transporte y manejo de los cilindros, serán de cuenta exclusiva de los empresarios.

Entre los falsos gastos se comprenden también las indemnizaciones á que pueda dar lugar la ejecución de los trabajos, por la ocupación de terrenos, explotación de canteras particulares, extracción de tierras y demás perjuicios que aquélla ocasionare. Nos ocuparemos de ese punto al tratar de las obligaciones del empresario con respecto á terceros.

Con respecto á los gastos que demandan ciertas obras que, como

las de agotamiento, construcciones de presas, etc., pueden ser necesarias para los trabajos de la empresa, pero que no se incluyen desde el primer momento en el contrato por no poder apreciarse su costo de antemano, los pliegos de condiciones generales imponen también al empresario determinadas obligaciones que interesa consignar.

En el sistema francés tales obras se ejecutan generalmente por Administración, y para esos casos dispone el artículo 17 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas que el empresario estará obligado, sólo dentro de los límites fijados por las condiciones especiales, según la reforma del 92, á proporcionar los útiles y máquinas que fuesen necesarios, abonándosele los gastos de alquiler y conservación de aquéllos según el precio de la adjudicación.

El artículo 37 del pliego español no establece limitación alguna, pues dispone que cuando sea necesario hacer agotamientos que por las condiciones no sean de cuenta del contratista, tendrá éste la obligación de satisfacer los gastos de toda clase que ocasionen, pero dispone en cambio que, esos gastos le serán reembolsados mensualmente por separado, con más el uno por ciento como interés del dinero adelantado y remuneración del trabajo y diligencia que ha tenido que prestar.

Durante la ejecución de los trabajos el empresario puede experimentar pérdidas más ó menos considerables, que pueden provenir de daños causados á las obras ya sea por su falta ó por fuerza mayor, ó por hechos de la Administración.

Veamos, pues, qué obligaciones ó derechos pueden resultar en cada uno de esos casos para las dos partes contratantes.

En cuanto al primero, no puede dar lugar á dificultad de ninguna especie. Todos los perjuicios que le resulten al empresario y se deban á su imprevisión, á su negligencia, á su impericia, ó á cualquiera otra causa que le sea imputable, deben ser de su exclusiva cuenta, sin que tenga en ningún caso nada que reclamar de la Administración.

¿Sucede lo mismo cuando la obra ó los materiales se destruyen ó deterioran total ó parcialmente por causas de fuerza mayor?

El Código Civil ha legislado expresamente sobre los riesgos que pueden producirse antes de la entrega definitiva de las obras, y lo ha hecho distinguiendo ante todo dos casos : aquel en que el obrero

pone solamente su industria y aquel en que pone también los materiales.

En el primer caso, dice el artículo 1815, pereciendo la cosa, el obrero no responde sino de los efectos de su impericia; sin embargo, agrega, no puede reclamar ningún estipendio si perece la cosa antes de haber sido entregada, á no ser que haya habido morosidad para recibirla, ó que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño.

Se comprende, en efecto, que el empresario que recibe los materiales para devolverlos en la construcción que se le ha encargado, cumple perfectamente por su parte, cuidándolos con toda la diligencia de un buen padre de familia (art. 1308 del mismo Código), y que por consiguiente habiéndolo hecho así, ó en otros términos, habiéndolos cuidado con toda esa diligencia y empleádolos en la construcción según las reglas del arte, no tendría absolutamente responsabilidad alguna si el edificio perece ó se destruye por una fuerza mayor. Debería él demostrar que ésa había sido la causa de la destrucción (art. 1526 del Código citado); pero producida la prueba, quedaría exento de toda responsabilidad. Por eso dice el artículo 1815 antes citado, que sólo responde de su industria.

Pero la ley aun establece además como regla general que si la cosa perece antes de ser entregada, aunque sea *por fuerza mayor*, el empresario no podrá cobrar estipendio, á no ser que el que le encargó estuviese en mora de recibirla.

Esa prohibición se funda en que, como al encargar la construcción de una obra se contrata ésta y no el trabajo, no habiendo obra entregada, no hay precio alguno que pagar. El principio será poco equitativo si se quiere, pero es la solución dada por la ley.

En eso se distingue, como antes hemos dicho, el contrato celebrado por el empresario, del celebrado por éste con los obreros, quienes, como contratan su trabajo, tienen derecho á cobrar siempre según el trabajo prestado y cualquiera que haya sido el resultado obtenido por el propietario.

Ahora, si la cosa perece después de haber sido entregada y sin causa imputable al empresario, perece para su dueño; sucediendo lo mismo en el caso de que el que la encargó esté en mora de recibirla, pues la obra debe reputarse entregada, no pudiendo de ningún modo el propietario aprovecharse de su falta en perjuicio del empresario.

Otro tanto sucede si la cosa perece antes de ser entregada, pero á consecuencia de la mala calidad de los materiales, que haya sido advertida al propietario; puesto que el daño se produce en ese caso por la insistencia del dueño, es claro que éste debe ser el único responsable, y que por lo tanto no puede negar al empresario el pago de un trabajo que, si aquél lo ha perdido, ha sido única y exclusivamente por su culpa.

Pero los contratos de trabajos públicos rara vez tienen por objeto solamente la industria del empresario; por regla general la Administración no tiene materiales que proporcionar, de manera que el contratista se obliga á poner las dos cosas á la vez. En tal caso, dice el artículo 1816 del mismo Código, las pérdidas y deterioros son de cuenta del empresario, de cualquier modo que acaezcan, á no ser que el que mandó hacer la obra estuviese en mora de recibirla.

La disposición que acabamos de citar se justifica también por la misma naturaleza del contrato.

Podría discutirse si éste debe ser considerado totalmente como una venta, según algunos lo pretenden, pero lo que no puede dudarse es que, en cuanto al aprovisionamiento de materiales, es venta y no otra cosa lo que hay, y que por consiguiente los materiales se destruyen ó perecen para el que los debe entregar, ó sea para el empresario (art. 1334 y 1532 del Código Civil). Y en cuanto al trabajo, ya se considere todo el contrato como una venta y se diga, como lo hace Laurent, que el empresario no puede reclamar el precio de una cosa vendida que no entrega, ó se sostenga que en cuanto á las obras hay arrendamiento, como lo contratado es la obra y no el trabajo, resulta igualmente que no puede cobrar el precio si aquélla no ha sido entregada.

Por lo demás, en éste, como en el caso anterior, si la obra ha sido entregada ó si el que la encargó estuviese en mora de recibirla, los riesgos serían únicamente para él, por lo que antes hemos dicho.

Tales son los principios que establece el Código Civil sobre la materia á que nos referimos; pero no siendo ellos de orden público, nada se opone á que puedan ser modificados por las estipulaciones de las partes. Ellos han sido también modificados por el derecho administrativo de los principales países, que se han apartado de la legislación común para poner á cargo de la Administración los casos de fuerza mayor que se produzcan antes de la entrega de las obras.

Christophle y Auger nos dan en los siguientes términos los motivos de esa derogación:

La Administración no debe tratar á los adjudicatarios con el rigor del derecho común. Ella no está con respecto á los segundos, en la misma situación que un propietario que compromete toda su fortuna en una construcción.

Ella debe ser más considerada y encuentra en esa benevolencia compensaciones y ventajas. En todo tiempo se ha comprendido que la Administración que, por medio de sus agentes vigila incesantemente las obras, que sabe todo lo que el empresario hace y todo lo que no hace, cuya acción se ejerce sobre todos los detalles y sobre el conjunto de los trabajos, que tiene el derecho de dar órdenes y modificar á su grado las disposiciones dictadas, no debe dejar á cargo del empresario las pérdidas y averías causadas á los trabajos á consecuencia de acontecimientos de fuerza mayor. La Administración tiene un inmenso interés en que él no sea súbitamente arruinado por uno de esos casos fortuitos que sorprenden á la prudencia humana. En lugar de abandonarlo, ella le tiende la mano, lo ayuda y hace así una cosa útil del punto de vista general, favoreciendo el espíritu de empresa, cuyo concurso le es tan necesario.

En virtud de esos principios, el artículo 28 del Cuaderno de Puentes y Calzadas establece que no se deberá al empresario ninguna indemnización por razón de pérdidas, averías ó daños ocasionados por negligencia, imprevisión, falta de medios ó falsas maniobras; no comprendiéndose, sin embargo, en esa disposición los casos de fuerza mayor que hayan sido denunciados por el empresario dentro de los diez días, á lo sumo, de haberse producido. En dichos casos, no obstante, nada le será abonado sin la aprobación de la Administración; y pasados los diez días nada podrá reclamar.

Igual derogación al derecho común vemos consignada en otras legislaciones como la italiana y la española.

El pliego de condiciones generales para las empresas de caminos en el departamento de la capital, al prever el caso que nos ocupa, ha establecido solamente que si por causa de fuerza mayor se destruyese parte ó la totalidad de las obras, la Municipalidad oída la opinión del ingeniero jefe, podrá conceder al empresario una prórroga para la terminación de los trabajos, siempre que el empresario denuncie dentro de los diez días de haberse producido, el

hecho y la causa de la destrucción; pero nada dice sobre quién sufrirá las consecuencias del daño, de manera que á ese respecto tendría que estarse á los principios del derecho común que antes hemos visto.

La primera de las dos condiciones generalmente establecidas para que la Administración tome á su cargo las pérdidas ó deterioros causados durante la ejecución de las obras, es, pues, que aquéllas se hayan producido por un caso fortuito ó de fuerza mayor, es decir, por una de esas causas que escapan absolutamente á la previsión humana ó cuyos efectos no pueden ser evitados ni dominados en manera alguna por el hombre.

Esas causas pueden proceder, ya sea de la naturaleza, como sería una inundación, un huracán, un temblor, etc., ó de los propios actos del hombre, como sería una guerra, un robo, un asalto, etc., no debiendo confundirse aquéllas con ciertos acontecimientos desfavorables á que está sujeto el empresario como consecuencia de los riesgos que comportan siempre las empresas y muy especialmente las de obras ó trabajos públicos.

La cuestión puede ofrecer sus dificultades, y á fin de facilitar su solución, indicaremos aquí los principios más generales seguidos por la doctrina y la jurisprudencia para resolver cuando hay caso fortuito de los que dan lugar á indemnización en virtud de la disposición que comentamos.

En primer lugar, las causas, de cualquier naturaleza que sean, deben ser completamente extraordinarias y absolutamente no susceptibles de ser previstas dentro de los límites de la prudencia humana, ó de la diligencia de un buen padre de familia (art. 1318 del Código Civil). Cuando el acontecimiento es de tal naturaleza que hubiese sido previsto por un hombre diligente y cuidadoso de sus intereses, dicen Christophle y Auger, el derecho á la indemnización desaparece.

Por aplicación de ese principio la jurisprudencia ha resuelto que las pérdidas ocasionadas por los flagelos naturales, como las crecientes, lluvias continuas, etc., no dan lugar á indemnización sino cuando revisten un carácter verdaderamente excepcional y extraordinario, — y que tampoco lo dan las pérdidas procedentes de aumento de precio de la mano de obra ocasionado por la ejecución de otros trabajos públicos en la misma localidad; aumento que, como luego veremos, sólo se admite que pueda dar lugar á la rescisión del contrato en favor del empresario, pero nada más,

á no ser que se tratase de hechos que la Administración se hubiese comprometido á no ejecutar.

Otro principio es que si la fuerza mayor ó caso fortuito ha sido precedido de alguna falta del empresario, tampoco procede la indemnización, aplicándose en tal caso la disposición del artículo 1317 del Código Civil, según la cual el obligado debe sufrir las consecuencias del caso fortuito cuando éste ha sido precedido de alguna culpa suya, sin la cual la pérdida ó inejecución no se habría producido.

Entre los muchos casos de aplicación de ese principio que registra la jurisprudencia, tomamos el siguiente, que es de los más ilustrativos: Un empresario de trabajos públicos había construído cerca de un río los hornos destinados á la cocción de la cal necesaria para la ejecución de las obras. Se produjo luego una gran creciente que inundó todos los hornos causando serios trastornos á los trabajos. El empresario reclamó una indemnización, alegando que se trataba de un caso fortuito; pero aquélla le fué negada, resolviéndose que él tenía la principal culpa del hecho de que se quejaba por haber situado los hornos en las proximidades del río, en vez de haberlos construído en un paraje suficientemente elevado para garantirlos contra las crecientes ordinarias del río.

En cuanto á las pérdidas que proceden de un hecho del hombre, la jurisprudencia reconoce unánimemente que no deben ser indemnizadas por la Administración cuando el hecho da lugar á una acción directa contra el causante del daño. Por lo que respecta á las que son la consecuencia de una guerra, como, por ejemplo, las que provengan de aumento en el costo de los materiales ó de la mano de obra, ocasionado por aquélla, la mayoría de los autores reconocen que esas sí deben ser indemnizadas por la Administración, — si bien esa opinión no es tan unánime en los fallos de la jurisprudencia.

Tampoco ha admitido ésta que la Administración deba indemnizar las pérdidas sufridas en los materiales, antes de haber sido éstos debidamente recibidos.

Semejante solución es muy criticada por algunos autores, y con razón á nuestro juicio, porque en primer lugar, no puede decirse que los riesgos de los materiales no recibidos deben ser de cuenta del empresario, — porque precisamente, la cláusula á que nos estamos refiriendo importa una derogación al principio de que la cosa

perece para su dueño; en segundo lugar, porque la recepción de los materiales tampoco transfiere su propiedad á la Administración, de manera que entonces, ni aún después de recibidos, procedería la aplicación de la referida cláusula. Por lo demás, no dudamos nosotros que una de las circunstancias que seguramente ha tenido muy en cuenta la jurisprudencia es la dificultad de apreciar los daños producidos en materiales cuya calidad ni cantidad no ha sido anteriormente comprobada por la Administración. Pero como lo observan muy bien Christophle y Auger, será ésa una cuestión de prueba, que no autoriza á negar al empresario los beneficios de la disposición de que tratamos, siempre que haya demostrado plenamente el perjuicio sufrido.

La otra condición impuesta al empresario, para que éste pueda ampararse á la cláusula que comentamos, es la de denunciar el hecho, *apenas ocurrido el daño* dice la legislación italiana; dentro de diez días, según lo dispone la francesa, y hemos visto que lo establece también el pliego de la Junta de Montevideo.

La necesidad de hacer la denuncia dentro de un breve plazo se justifica, porque la estimación del daño es tanto más difícil cuanto mayor es el tiempo transcurrido después de producido aquél.

Ni el pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas, ni el de la Junta de esta Capital, establecen la forma en que la denuncia debe ser hecha; pero de todos modos creemos que es muy digna de tenerse en cuenta la observación que al respecto hace Barry, diciendo que para hacerlo en la forma más conveniente, el empresario obraría con todo acierto señalando por escrito el suceso al cual atribuye el carácter de fuerza mayor y solicitando del ingeniero el correspondiente acuse de recibo á fin de que la fecha exacta de la reclamación no pueda luego dar lugar á ninguna clase de dificultad.

Es evidente, por último, que si la Administración toma sobre sí los riesgos procedentes de casos fortuitos, con mucha más razón está obligada á indemnizar los daños que procedan de hechos ó faltas debidas á ella misma.

No entraremos á examinar las numerosas decisiones que al respecto registra la jurisprudencia; pero terminaremos recordando el siguiente principio que establecen Christophle y Auger, como síntesis de la doctrina consagrada por dichos fallos: la Administración debe indemnizar al empresario del perjuicio que ella le causa por su hecho, su imprudencia, su negligencia, sea por la

inobservancia de las obligaciones que ha contraído para con él, sea por el obstáculo ilegítimo que le haya opuesto al ejercicio de los derechos que le son garantidos por las estipulaciones del contrato ó las disposiciones de la ley, — principio que, como se ve, no es sino una consecuencia de las disposiciones establecidas en los artículos 1265, 1293 y 1298 de nuestro Código Civil.

Por último debemos consignar como uno de los principales deberes que corresponden al empresario en cuanto á la ejecución de los trabajos, el de terminarlos en el tiempo oportuno, que será el fijado en el contrato ó el que resulte del objeto ó de la naturaleza é importancia de las obras.

Las penas que generalmente suelen establecerse para asegurar el cumplimiento de esa obligación, son la de multa, la de hacer ejecutar las obras por un tercero á cuenta y riesgo del empresario, y la rescisión del contrato. Todas esas garantías son perfectamente legales y corresponden á las disposiciones contenidas en los artículos 1312, 1337, 1341, 1343, 1313 y 1405 del Código Civil.

Según la primera de esas disposiciones, toda obligación de hacer se resuelve en el resarcimiento de daños y perjuicios; pero en vez de dejar librado el monto de la indemnización á lo que en cada caso se justifique, puede establecerse en el mismo contrato la suma que en el caso de falta deberá abonar el deudor. La obligación es entonces con cláusula penal (art. 1337), cuyo cumplimiento puede exigirse conjuntamente con el de la obligación principal si así se hubiese estipulado (art. 1341), y aun cuando el deudor no haya cumplido dentro del término por justas causas que se lo hayan impedido (art. 1343).

El segundo de los procedimientos indicados, corresponde á la disposición contenida en el artículo 1313, según el cual, en el caso de falta de cumplimiento del contrato, y tratándose de obra que puede ser ejecutada por un tercero, puede el acreedor obtener autorización judicial para hacerla ejecutar por cuenta del deudor; y el tercero se ajusta al artículo 1405, según el cual la condición resolutoria tácita se entiende implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales para el caso de que una de las partes no cumpla su compromiso.

De esas dos últimas medidas nos ocuparemos expresamente en una sección siguiente; digamos tan sólo por ahora que cualquiera que sea el sistema que se haya adoptado, ó ya se hayan em-

pleado los tres conjuntamente, para que tales garantías puedan aplicarse, es necesario que el atraso ó la falta del empresario le sea directamente imputable, pues aquél no tendría responsabilidad alguna si fuesen motivados por un hecho de la Administración, como sería, por ejemplo, si procediesen de los trabajos suplementarios ó de modificaciones en el contrato ulteriormente ordenados, ó de que los planos, perfiles y demás detalles, ó las mismas órdenes del servicio no le hubiesen sido comunicados oportunamente al empresario, ó de cualquier otra causa por el estilo. En cuanto á los retardos producidos por fuerza mayor, tampoco dan origen á la responsabilidad del contratista siempre que la causa se denuncie dentro del término de diez días, pues como antes hemos visto, en todos los pliegos de condiciones se establece generalmente que los casos de fuerza mayor son de cuenta de la Administración, con obligación para el contratista de denunciarlos dentro del plazo establecido.

Otra condición indispensable para que las referidas garantías puedan hacerse efectivas, es la de que los retardos ó faltas que se atribuyan al empresario, sean previa y debidamente comprobados. A ese efecto, debe establecerse un procedimiento que podrá ser el de la información pericial ó la forma contradictoria con el empresario, ó el que se considere más conveniente, pero que cualquiera que sea, debe ofrecer las mismas seguridades para los derechos de ambas partes.

Por otra parte, tanto los daños y perjuicios, como la cláusula penal, deben hacerse efectivos de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1314 y 1342, inciso 2.° del Código Civil, si se trata de obligaciones de *no hacer;* y si son de hacer, deberán aquéllos sujetarse á lo que disponen los artículos 1315 y 1342, inciso 1.° del mismo Código; lo que quiere decir que si las obligaciones son de la primera de las dos categorías que acabamos de indicar, el empresario deberá los daños y perjuicios ó la pena desde que ejecute el acto que se haya obligado á no hacer; y si son de la segunda, no los deberá sino desde que haya sido puesto en mora de cumplir su obligación; — entendiéndose que está en mora, ya sea por la interpelación judicial ó intimación de la protesta de daños y perjuicios, ó por la naturaleza de la convención cuando la obra que se hubiese comprometido á hacer no pudiese haber sido hecha sino en el tiempo transcurrido, ó cuando se establece en el contrato que el deudor caerá en mora por el solo vencimiento del término (art. 1310 del mismo Código).

En cuanto á hacer ejecutar el contrato por un tercero á cuenta y riesgo del obligado, ó proceder á la rescisión de aquél, ya veremos en una de las secciones siguientes, en qué casos y en qué forma puede adoptarse cualquiera de esas dos medidas.

La ejecución del contrato dentro del plazo estipulado ó del que sea razonable, según la naturaleza é importancia de las obras, no es sólo un deber para el empresario, sino también un derecho del cual no podría ser privado por la Administración sin ser indemnizado de todos los perjuicios que tal hecho le ocasionare.

En el silencio del contrato el empresario podría hasta ejercer la acción resolutoria á que se refiere el artículo 1405 del Código Civil; pero aun cuando no llegase hasta ese extremo, tendría siempre un derecho indiscutible á la indemnización de los perjuicios causados, que es, por otra parte, lo único que en tales casos le conceden algunos pliegos de condiciones, los cuales sólo le acuerdan el derecho de pedir la rescisión cuando ha mediado cesación indefinida de los trabajos ó aplazamiento por más de un año.

Nos limitaremos por ahora al primer caso, al de los simples atrasos ó interrupciones menores en las obras, reservándonos el considerar los otros casos al tratar de la rescisión ó terminación de los contratos.

El derecho con que el empresario pueda reclamar una indemnización en ese caso, no es susceptible de ninguna duda, desde que por un lado hay falta de la Administración á una de las cláusulas del contrato y desde que además esa violación puede causarle perjuicios positivos al empresario impidiéndole tomar parte en otras empresas, obligándolo á conservar por más tiempo el personal contratado y tal vez á soportar aumentos en los precios, ó dañando sus intereses en alguna otra forma.

El atraso de los trabajos, aunque debido á la Administración, puede proceder de diferentes causas cuyos efectos no han sido resueltos por la jurisprudencia en un mismo sentido.

Así, por ejemplo, si el atraso proviene de no haberle la Administración entregado oportunamente al empresario los planos, perfiles y demás antecedentes para la ejecución de las obras, ó de no haberle comunicado á su debido tiempo las órdenes del servicio, ó de demoras ó irregularidades en la dirección de los trabajos, cometidos por los agentes de la Administración, en esos casos la jurisprudencia ha reconocido siempre al empresario el derecho de ser indemnizado. Lo ha reconocido igualmente en el caso de que

el atraso provenga de no haberle entregado á tiempo al empresario los terrenos en que las obras debían ser ejecutadas, — y también si á consecuencia de los atrasos causados por la Administración el empresario hubiese tenido que sufrir una suba producida en el precio de los materiales ó de la mano de obra.

La jurisprudencia niega por el contrario el derecho á toda indemnización, cuando el atraso proviene, no propiamente de una falta de la Administración, sino de haber ordenado ésta la ejecución de trabajos suplementarios. Como en ese caso la Administración hace uso de un derecho, se ha considerado que su conducta no puede en ese caso ocasionarle ninguna responsabilidad.

Ya veremos al ocuparnos de las modificaciones del contrato hasta qué punto es admisible esa doctrina.

Si la demora proviene de falta de fondos, de la insuficiencia de los créditos presupuestados, tampoco puede á nuestro juicio, caber duda alguna de que hay falta en la Administración, y que por lo tanto debe ésta indemnizar los perjuicios que de tal hecho se originen al empresario. No obstante, la jurisprudencia francesa ha resuelto siempre lo contrario; pero esto se explica porque, como según el pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Calzadas el empresario no puede por sí solo suspender los trabajos ni reclamar nada por demoras ó interrupción en los pagos, se ha sostenido, y no sin bastante razón, que si la interrupción de los trabajos obligase á la Administración á indemnizar al empresario, aquélla para librarse de toda reclamación obligaría siempre al contratista á que continuase las obras, aun sin pagarle puntualmente ó no pagándole sino cuando tuviese fondos suficientes, — lo cual, como se comprende, sería peor para el empresario.

Ya tendremos ocasión de examinar más detenidamente esta cuestión cuando nos ocupemos del pago de las obras.

Concluyamos, pues, diciendo con Christophle y Auger que la Administración está obligada á hacer ejecutar los trabajos dentro del tiempo estipulado, ó que se determine según las circunstancias, bajo pena de indemnizar al empresario, según las reglas del derecho común. Si estas reglas prohiben un retardo que puede ser perjudicial al contratista, tampoco permiten una actividad fuera de las previsiones de las partes. Una actividad inusitada impresa á los trabajos, puede causar al empresario un perjuicio directo ó indirecto por el aumento de precio de la mano de obra ó de los materiales que pueda ocasionar, y en esos casos el empresario debe siempre ser indemnizado por la Administración.

Para evitar toda dificultad, tanto con respecto á si procede ó no la indemnización, como al monto de ésta, que debería ser justificado por el empresario, conviene que si los pliegos de condiciones generales no establecen nada sobre el particular, en el pliego especial de la empresa se provean claramente aquellos dos puntos, á cuyo efecto después de fijarse el tiempo mínimo dentro del cual deben terminarse las obras, debe establecerse ya sea la duración suplementaria que puede agregarse á aquel plazo sin responsabilidad alguna para la Administración, y los casos en que ésta deberá indemnizar al propietario, así como las bases para fijar la indemnización que debe ser abonada, y también los casos en que el empresario puede pedir la rescisión del contrato por interrupción ó atraso en los trabajos.

Por último el empresario debe también ejecutar los trabajos por el precio convenido en el contrato, sobre el cual no puede absolutamente volver, á no ser en los casos de modificaciones en las obras, ó en los precios corrientes, como veremos cuando nos ocupemos particularmente de las cuentas y pagos ; materia que por su naturaleza é importancia especiales trataremos después por separado.

El principio de la irrevocabilidad de los precios tiene en su favor muy poderosas razones, pues en primer lugar las cláusulas que á aquéllos se refieren forman, como el contrato todo, una verdadera ley para las partes que están obligadas á cumplirla, sin que nada pueda eximirlas de esa obligación ; y así como la Administración no podría pretender una rebaja á título de que los precios convenidos resultasen muy favorables á la empresa, tampoco puede estar obligada á aumentarlos si por el contrario resultan escasos para aquélla. En segundo lugar, se presume muy fundadamente que el empresario se ha dado cuenta exacta de los precios, ha verificado los cálculos que han servido de base á su determinación, y que cualquier error ó insuficiencia que haya podido existir, lo habrá tenido en cuenta en las compensaciones entre los diferentes precios, que seguramente ha tenido en vista al formular su propuesta.

En tercer lugar, si la Administración estuviese obligada á indemnizar al empresario por los errores de esa especie en que hubiese podido incurrir, desaparecerían la seriedad de los contratos y las ventajas de la licitación, desde que entonces nada costaría

ofrecer toda clase de rebajas, por más imprudentes que fuesen, puesto que tampoco sería difícil reclamar aumento de precio alegando haber padecido error á su respecto.

Por eso decía con toda verdad una circular del Ministerio de Trabajos Públicos de Francia: «Es un deber de la Administración no prestarse á ninguna derogación del contrato que pueda ser perjudicial para los intereses del Estado. Si un empresario realiza beneficios exagerados, la Administración no tiene y no puede tener el derecho de exigir la revisión de los precios, y disminuir la ganancia obtenida á favor de ellos; si al contrario, el empresario sufre pérdidas, él no puede exigir que la Administración venga en su ayuda; de otro modo las condiciones de publicidad y concurrencia serían ilusorias, los contratos no serían serios, y en definitiva, el Estado, que no aprovecharía jamás de las especulaciones felices, soportaría casi siempre las consecuencias de las malas.»

De acuerdo, pues, con esas consideraciones, todos los pliegos de condiciones generales establecen el principio á que nos estamos refiriendo. El empresario, dice el artículo 42 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, por ningún pretexto puede volver sobre los precios del contrato que haya consentido; y el pliego de la Junta de Montevideo dispone también en su artículo 14, que el empresario no tiene derecho á ser indemnizado por equivocaciones, negligencias ó malas disposiciones de su parte.

Cuando la reclamación se funda en la insuficiencia de precios, la cuestión no puede á nuestro juicio ofrecer dificultad alguna, porque en ese caso es evidente que de nada serviría determinar en el contrato el costo de cada clase de obra, si no ha de ser obligatorio para el empresario.

Pero el principio de la invariabilidad de los precios parece más discutible cuando la reclamación del empresario se funda en errores materiales ó de cálculo que la Administración haya podido cometer. Supóngase que en el análisis de precios se ha omitido alguna de las partidas de precios elementales, ó que ha habido error en la adición de esos diferentes precios, ó que la suma que arroja esa adición no concuerda con los precios unitarios indicados en los cuadros respectivos: ¿puede el empresario deducir alguna reclamación en cualesquiera de esos casos?

La afirmativa puede parecer verdadera á primera vista, porque, como dicen Christophle y Auger, siguiendo en parte la opinión de Delvincourt, que critica la doctrina contraria establecida por la juris-

prudencia francesa, en presencia de un error material demostrado, la Administración que debe á todos el ejemplo de la justicia y la buena fe, debe apresurarse á atender las reclamaciones del empresario.

Pero no creemos que esa observación pueda aplicarse á ninguno de los casos que hemos indicado, en ninguno de los cuales puede decirse que haya habido propiamente error. En materia de precios, sólo son obligatorios los precios unitarios ó de aplicación establecidos en los cuadros respectivos; son aquéllos los que las partes han estipulado, y si el empresario ó la Administración se han equivocado en cuanto á su exactitud, eso no impide que haya habido consentimiento perfecto sobre la cosa y sobre el precio, *duorum placitum in idem consensus,* como lo reconocen los mismos autores á que nos hemos referido.

El empresario no podría oponer á esos precios, con arreglo á los cuales las partes han entendido obligarse, lo que resultase de otras piezas ó de otros cálculos meramente ilustrativos y sin ninguna fuerza de contrato; cálculos que, por otra parte, el contratista ha podido perfectamente examinar y comprobar, y cuya rectificación, lo mismo que la de los precios unitarios, ha podido gestionar antes ó en el momento de la adjudicación, probando el no haberlo hecho su intención de aceptar aquellos cálculos.

Ahora, si, lo que es más difícil, se hubiese omitido el precio correspondiente á una clase de obra, no podría la Administración pretender que habiendo sido conocida esa omisión por el empresario, debería entenderse que éste había renunciado á dicho precio; nada haría presumir semejante liberalidad, desde que aquél podía ser fijado ulteriormente.

La jurisprudencia presume con razón en ese caso, dicen Christophle y Auger, que si no se ha fijado ningún precio especial, debe ser establecido según el de las obras más análogas. Prescindiendo del modo de determinar aquél, ésa es también la doctrina seguida por el artículo 1808 del Código Civil, según el cual, el que hiciese algún trabajo ó servicio, puede demandar el precio, aunque ninguno se hubiese ajustado, siempre que el tal servicio ó trabajo fuese de su modo de vivir honesto, debiendo entenderse en tal caso que las partes ajustaron al precio de costumbre para ser determinado judicialmente si hubiese duda.

Hemos dicho que el empresario tiene también obligaciones con respecto á los terceros extraños á los trabajos.

Esas obligaciones se refieren á las indemnizaciones debidas á dichos terceros por los daños ocasionados por la ejecución de las obras, y los cuales deben ser abonados por el empresario.

Debemos advertir, sin embargo, que los daños que el contratista debe abonar, no son los que resultan del plano mismo de los trabajos, de los cuales nadie puede ser responsable sino la Administración misma. Si un propietario se queja de la depreciación que haya sufrido su casa por el cambio de nivel de la vía pública, ó de que sus sótanos quedan expuestos á inundarse por la nueva disposición del terreno, ó de cualquier otro perjuicio que, como ésos, resulte de las propias condiciones de la obra ordenada por la Administración, es ésta, y nadie más, quien está obligada á indemnizar los perjuicios que por tal concepto se causen á las propiedades privadas.

Pero hay otros daños que resultan de la falta ó negligencia del empresario ó de los obreros que trabajan bajo sus órdenes, y de cuyos actos es aquél responsable; ó que tienen por causa el cumplimiento mismo de las obligaciones impuestas por el contrato, en cuyo caso están, por ejemplo, los causados por la extracción y transporte de los materiales, por la ocupación temporal de terrenos para depósito de aquéllos, etc. Pues bien: todos esos daños quedan, generalmente, á cargo del empresario, porque, como ha podido verse, ó son causados por hechos de que es personalmente responsable, ó son la consecuencia de determinadas obligaciones que también ha tomado á su cargo. Por eso las indemnizaciones que por tales conceptos deban abonarse entran en los *falsos gastos,* que, como antes hemos visto, son de cuenta del contratista. Así lo establecen todos los pliegos de condiciones generales; así lo establece el artículo 18 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, y así lo dispone también el pliego de la Junta de Montevideo, cuyo artículo 10 estatuye expresamente que son de cuenta exclusiva del empresario todos los gastos originados por la extracción, partición, depósito, transporte de los materiales, así como las indemnizaciones debidas á los particulares por la ocupación temporal de sus propiedades, ó el tránsito por éstas.

Entre esos daños, que los pliegos de condiciones ponen generalmente á cargo del empresario, los que son la consecuencia necesaria de las obligaciones de la empresa ó de la ejecución de los

trabajos contratados, tales como los causados por la extracción y transporte de materiales, etc., deben ser de cuenta de la Administración, pues están en el mismo caso que los que resultan directamente de los planos y pliegos de condiciones adoptados por aquéllas.

Por eso las cláusulas, como la del artículo 10 que hemos recordado, deben entenderse sin perjuicio del derecho que tienen los particulares perjudicados, á reclamar directamente de la Administración, principal y verdadero causante del daño producido; derecho aquél que no puede ser modificado por los términos del contrato pasado entre la Administración y el empresario, el cual no puede ser opuesto á terceros, según la disposición expresa del artículo 1267 del Código Civil.

Pero, de todos modos, cualquiera que sea la responsabilidad que la Administración pueda tener hacia los terceros, es claro que aquélla podría siempre repetir contra el empresario, en virtud de lo dispuesto por la cláusula á que nos hemos referido y que surtiría siempre todos sus efectos entre las partes contratantes.

Para asegurar el pago de las indemnizaciones que en virtud del contrato debe el empresario abonar á los terceros, el pliego de condiciones de la Junta de Montevideo, siguiendo los principios del de la Administración de Puentes y Calzadas y lo que al respecto establecen todos los pliegos de condiciones generales, dispone que, cuando el ingeniero jefe lo solicite, deberán los empresarios justificar haber satisfecho las referidas prestaciones, pudiendo abonarlas de oficio la Municipalidad, descontando su importe de las mensualidades que deba entregar á los contratistas, si éstos no las hubiesen satisfecho.

Para garantir el cumplimiento de la misma obligación, establecen también los pliegos de condiciones generales que, de los pagos parciales hechos al empresario, se descontará un tanto, que generalmente es de un diez por ciento.

El pliego de la Junta de Montevideo dispone en su artículo 29, que el pago del último saldo adeudado al empresario no se le abonará sino después que éste haya justificado haber satisfecho las prestaciones á que nos hemos referido.

En cuanto á los daños que proceden de actos personales del empresario ó sus empleados, y que aquél ha podido y debido evitar, se comprenden también en los falsos gastos, que, según hemos visto, debe abonar el contratista, pudiendo ser más discutible

en ese caso si la Administración debe también responder á los terceros, en virtud de lo que dispone el artículo 1298 del Código Civil.

Ya tendremos ocasión de estudiar más detenidamente estos puntos en el título que dedicaremos expresamente á los daños causados por los trabajos públicos.

Siguiendo el orden que hemos establecido para el estudio de los efectos del contrato de empresa, vamos á ocuparnos ahora de las obligaciones que corresponden al empresario con respecto á sus obreros y los derechos que en esta materia se reconocen generalmente á la Administración.

La primera de esas obligaciones es la de pagarles puntualmente sus salarios en las épocas establecidas y que la Administración tiene interés en fijar en el contrato celebrado con el empresario, por cuanto importa no sólo por una razón de humanidad, sino también para la buena marcha de los trabajos, que el personal de la empresa se pague con la mayor puntualidad.

Con el objeto de garantir esa regularidad en los pagos, establece el pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Calzadas (art. 15), que, en el caso de retardo regularmente constatado, la Administración se reserva la facultad de pagar de oficio los salarios atrasados, descontando su importe de las sumas debidas al empresario. Igual disposición contienen la legislación italiana y el pliego español de condiciones generales, adoptado por real decreto de 11 de Junio de 1886.

Pero la regularidad en los pagos ha sido motivo de otras disposiciones especiales, sobre las cuales debemos llamar la atención.

Así, por ejemplo, en Francia un decreto de 1794 establecía que las cantidades adeudadas á los empresarios de trabajos públicos no podían ser cedidas por aquéllos á terceros ni embargadas sino por los obreros y aprovisionadores de la empresa, y sólo cuando esos embargos tuviesen por objeto garantir el pago de las cantidades que por aquel concepto se les adeudase.

Una disposición idéntica contiene el artículo del pliego de condiciones generales vigente en España y al cual ya hemos hecho referencia (art. 34).

No pareció bastante á la legislación francesa haber concedido á los obreros el derecho de embargar las sumas debidas al empresario, sino que llegó luego hasta acordar á aquéllos una acción

especial y directa sobre dichas sumas, como si los obreros hubiesen contratado directamente con el propietario. Esa acción fué establecida en el artículo 1798 del Código Civil Francés, y es la misma que consigna también el Código Civil nuestro en su artículo 1825, según el cual los albañiles, carpinteros y demás obreros empleados por un empresario para la construcción de obra estipulada por un tanto, no tienen acción contra el propietario para quien se ejecuta la obra, sino hasta la suma concurrente de lo que éste adeude al empresario en el momento en que le hagan saber judicialmente la acción deducida.

Explicando los fundamentos de esa disposición, dice Troplong: "Los obreros han hecho el negocio del propietario, ellos han mejorado su cosa, y por consiguiente á la acción ordinaria que tienen contra el empresario, debe superponerse una acción directa contra el propietario, procedente del cuasi-contrato de gestión de negocios.... Desde el instante en que el propietario es notificado de la demanda de los obreros, él deja de ser deudor directo del empresario; él se libera válidamente pagando en las manos de los obreros, y el empresario ve su crédito extinguido y su lugar ocupado por aquéllos cuyo trabajo ha servido de móvil á la empresa. Los obreros toman el lugar del empresario y es sobre ellos, y no sobre este último, que recaerá en adelante el crédito. ("Louage", n.° 1049.)

De manera, pues, que según eso, los obreros tienen para el pago de sus salarios tres acciones: una directa contra el empresario que los ha contratado; otra contra la Administración, pero no como acreedores directos de ésta, sino como acreedores del empresario, cuyos derechos ejercerían en virtud del artículo 1269 del Código Civil, para cobrarse lo que aquél les debiese, con lo que á su vez debiese la Administración al contratista; y tercera, una acción directa contra la Administración como acreedores propios de ésta, en virtud de lo que dispone el citado artículo 1825.

Como se comprende, estas dos acciones tienen efectos muy distintos, pues si los obreros proceden como acreedores del empresario, en caso de que éste fuese concursado, entrarían al concurso conjuntamente con los demás acreedores, mientras que si accionasen como acreedores directos del propietario ó la Administración, el concurso del empresario no les perjudicaría en lo más mínimo, puesto que ellos no tendrían nada que ver entonces con los asuntos del contratista.

Ocurre ahora preguntar si esa acción directa corresponde también á los sub-tratantes ó sub-empresarios que contratan con el empresario general una parte de los trabajos, y si comprende igualmente á los aprovisionadores de materiales.

En cuanto á los primeros, nos inclinamos á creer con M. Fremy Ligneville ("Législations de bâtiments"), que ellos deben aprovechar, lo mismo que los simples obreros, de la acción directa contra el propietario de la construcción. Es cierto que el artículo 1825 habla solamente de *albañiles, carpinteros* y *demás* obreros, de manera que podría deducirse de ahí que no están comprendidos en esa disposición los sub-empresarios que no llevan como aquéllos solamente su trabajo personal, sino que buscan obtener un beneficio en la ejecución de los trabajos realizados con el concurso de sus obreros. Pero á ésto contestaremos con el autor citado, que consultando el espíritu de la disposición á que nos referimos, se ve que no es solamente por una razón de humanidad que la ley ha creado la acción directa, sino principalmente para proteger las obras asegurando su pago á pesar de la insolvencia del empresario general, y dada esa circunstancia, la referida acción podría ser invocada por los sub-empresarios lo mismo que por los simples obreros.

Á esto se agrega que, como lo ha observado la Corte de Besançón, los sub-empresarios organizan y dirigen las canteras, preparan y siguen sobre el terreno mismo la ejecución de los trabajos, teniendo en virtud de eso una participación directa y personal en el trabajo material, y si ellos emplean otros obreros, éstos no son sino sus auxiliares; de todo lo cual resulta que su beneficio sobre la mano de obra no es el producto de una especulación, sino la remuneración de su tiempo y de su cooperación á la tarea común.

No podría alegarse tampoco contra esta solución, que el artículo 1826 del mismo Código establece que los carpinteros, herreros y demás obreros que hacen directamente obras por un tanto, en lo relativo á su especialidad, se consideran como empresarios en la parte sobre que contratan, pues ese artículo se refiere, como expresamente lo dice, á los que contratan directamente con el propietario; de manera que no puede aplicarse á los que contratan con el empresario, que es el caso del artículo 1825.

En cuanto á los aprovisionadores, no hay duda de que no han sido incluídos en aquella disposición, pero en doctrina nos parece evidente que existen en favor de ellos las mismas razones que sirven de fundamento á la acción directa concedida á los obreros.

Si éstos hubiesen recibido vales del empresario en pago de sus jornales, ¿no habrían perdido por ese solo hecho aquella acción? Los dichos vales podrían tener solamente por objeto reconocer la existencia de la obligación del empresario y dar una promesa escrita de pagarla. Y en tal caso ellos no significarían que la primitiva obligación hubiese sido extinguida y sustituída por el compromiso contenido en los vales de la referencia. La novación no se presume, dice el artículo 1504 del Código Civil; es necesario que se declare la voluntad de verificarla ó que resulte claramente del acto por la incompatibilidad de las obligaciones ó de otra manera inequívoca.

Esta acción directa de los obreros y sub-tratantes puede ofrecer una dificultad cuando ella es ejercida contra terceros de buena fe, que también pretenden tener derecho sobre las cantidades adeudadas al empresario.

Supóngase que éste cede á un tercero sus créditos contra la Administración, no para satisfacer deudas extrañas á las obras, sino en garantía ó para pago de préstamos recibidos precisamente para satisfacer los gastos de la empresa.

Se pregunta si en ese caso los obreros conservan el derecho que les acuerda el artículo 1825 de que nos ocupamos, y si en consecuencia deben ser pagados con preferencia á ese cesionario de buena fe que ha adelantado los fondos para la empresa.

En favor de la solución negativa, y por lo tanto favorable á la preferencia del cesionario, se alega que el artículo 1825 sólo concede la acción directa por *lo que se adeude al empresario en el momento en que ella es intentada*, y por consiguiente permite tácitamente que el empresario pueda disponer del precio de las obras antes que los subtrantes ú obreros hayan intentado su acción, y antes, por lo tanto, de que éstos hayan sido pagados; que el derecho de disponer del precio de las obras, importa el de cederlo, puesto que se puede vender, y por consiguiente ceder y transportar todos los derechos que se poseen; que, con arreglo al artículo 1731 del Código Civil, mediante la denuncia ó notificación hecha al deudor, el cesionario se considera dueño del crédito aun con respecto á terceros, no pudiendo tampoco el deudor pagar á ninguna otra persona que la del nuevo acreedor, según lo dispuesto por el artículo 1732 del mismo Código, de donde resulta que el propietario no debería ya al empresario las sumas cedidas por este último, faltando así la condición impuesta por el artículo 1825 para que los obreros pue-

dan accionar contra el propietario, — la condición de que éste adeude esas sumas al mismo empresario; que el cesionario no tiene que averiguar si el empresario está en deuda ó no con sus obreros, sino tan sólo si no hay dificultad sobre el importe del crédito cedido, no pudiendo ser perjudicado por los obreros que han descuidado tomar sus medidas conservatorias y que deben sufrir las consecuencias de la confianza hecha al empresario; que si la cesión no tuviese efecto contra los obreros, habría el peligro de que el empresario no tuviese cómo proporcionarse los fondos de que en un momento dado necesitase urgentemente para la empresa, — y por último, que el tercero que facilita esos fondos ha concurrido á la ejecución de los trabajos lo mismo que los obreros y sub-tratantes, debiendo en consecuencia ser tratado con los mismos favores que estos últimos.

Pero en primer lugar, aun cuando sea cierto que el artículo 1825 deja al empresario el derecho de disponer de los créditos que tenga contra el propietario, es evidente que aquél no puede ceder esos créditos sino con las limitaciones ó con las restricciones que ellos tienen, entre las cuales está la que resulta del otro derecho concomitante y aun superior, que el mismo artículo confiere á los obreros sobre dichas sumas.

En segundo lugar, la cesión, aun cuando sea simplemente aceptada por el deudor, no surte efecto de pago con respecto al cedente. Á este respecto tiene mucha razón Fremy Ligneville cuando afirma que no es exacto decir que el propietario deja de ser deudor del empresario general, puesto que en vez de ser á éste, es al cesionario á quien debe de pagar, y no es exacto, porque si debe pagar al cesionario, es precisamente porque continúa siendo deudor del empresario ó cedente á quien él paga en la persona del cesionario. El crédito, por consiguiente, es siempre el mismo, y tan lo es, que el artículo 1734 de nuestro Código Civil establece que si el deudor no ha consentido la cesión, y aun cuando la ha consentido, si no ha habido novación, puede oponer al cesionario todas las excepciones que habría podido oponer al cedente, aun las meramente personales.

En tercer lugar, si bien es cierto que después de notificada la cesión al deudor, el cesionario se considera dueño del crédito aun con respecto á terceros, según lo establece el artículo 1731 del Código Civil, es verdad también que aquél no puede ser dueño sino de lo que ha adquirido del cedente, y que el crédito cedido por

éste, estaba sujeto á la limitación que resulta del artículo 1825, de cuya limitación no puede el cesionario exonerarlo. Por otra parte, con ésto no se burla en lo más mínimo la buena fe del cesionario que no debe ignorar el principio de la acción directa establecida por la ley á favor de los obreros.

Más aún, nosotros creemos que, si en vez de simple cesión hubiese habido una verdadera novación, de manera que el crédito contra el empresario hubiese quedado totalmente extinguido y hubiese sido sustituído por otro á favor del tercero cesionario, aun en ese caso los obreros conservarían su acción directa contra el propietario, pues éste no podría oponerles aquella novación, que sería nula con respecto á dichos obreros, y ni la Administración ni el empresario habrían podido hacerla, porque ni aquélla ni ésta han podido dar por extinguido nn crédito que en parte correspondía directamente á los obreros en virtud del citado artículo 1825.

Si ese artículo establece que la acción directa se limita á lo que el propietario adeuda al empresario en el momento de notificársele la demanda, es porque si aquél hubiese pago, no sería justo obligarle á pagar dos veces; pero no habiendo habido en realidad tal pago, sino una cesión acompañada de novación, los obreros deben conservar íntegros sus derechos por lo que ya hemos dicho, y tanto más, cuanto que sería muy dudosa la buena fe del propietario al hacer la novación, pues, por regla general, el empresario que hace cesión de sus créditos es porque sus negocios no van bien ó porque tiene intención de defraudar á sus acreedores, obreros ó aprovisionadores.

Como último argumento en favor de la doctrina que venimos sosteniendo, agregaremos que si el contratista pudiese ceder válidamente sus créditos contra el propietario, ó si ese crédito pudiese ser válidamente embargado por un tercero, en la parte que corresponda á los obreros ó aprovisionadores, el derecho concedido á estos últimos por el artículo 1825 del Código Civil quedaría librado completamente á la voluntad y á la buena fe del empresario, lo que en manera alguna puede ser admisible.

Estos principios que acabamos de establecer con respecto á los obreros empleados directamente por el empresario, ¿se aplican también á los empleados por los sub-tratantes?

A nuestro modo de ver esta cuestión no puede ser dudosa bajo el imperio de una disposición como la contenida en el artículo 9.° del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas y la del 5.°

del pliego de la Junta de esta Capital, según los cuales el empresario general queda siempre responsable ante la Administración y los terceros, ya se haya efectuado el subarriendo ó la cesión parcial ó total de la empresa, con ó sin la correspondiente autorización administrativa.

Podrá ser discutible el punto si la prohibición de subarrendar es absoluta, como era en el antiguo pliego de 1833. Se explica que entonces la jurisprudencia de la Corte de Casación distinguiese, como en efecto lo hacía, si el empresario tenía ó no autorización para subarrendar, resolviendo que en el primer caso no estaba directamente obligado para con los obreros de los sub-tratantes, y que por el contrario lo estaba si el subarriendo lo hubiese hecho violando la prohibición establecida en el contrato.

Pero no hay lugar á esas distinciones cuando se estipula expresamente que en todos los casos el empresario general queda directamente obligado hacia los terceros. Por lo demás, ya hemos dicho cuál es la validez de esa estipulación hecha en beneficio de personas extrañas al contrato pasado entre la Administración y el empresario general.

En cuanto al tiempo para prescribirse los salarios de los obreros, ya hemos dicho en el artículo anterior, que es de un año ó seis meses, según se hubiesen contratado aquéllos por año ó por mes (artículos 1198 y 99 del C. Civil). Cuando los obreros contratan como empresarios (art. 1826 del mismo Código), la prescripción de sus haberes sólo se verifica á los veinte años, como la de todas las acciones personales.

Otra obligación importante que los pliegos de condiciones generales imponen al empresario con respecto á sus obreros, es la del *seguro*. El contratista, dice á este respecto el pliego español de 1886, asegurará la vida de los operarios para todos los accidentes que dependan del trabajo ó estén relacionados con él; exceptuándose, sin embargo, los que sean calificados de imputables al operario lesionado por ignorancia, negligencia ó temeridad. Según esa misma cláusula, el contratista puede hacer el seguro en la forma que crea conveniente y bajo su responsabilidad, sobre la base de que en el caso de inutilización del obrero ó de su defunción, percibirá éste ó su familia una cantidad igual al importe de quinientos jornales, y en el caso de inutilización temporal se le abonarán por el contratista los jornales hasta ocho días después de haber sido dado de alta si no se le vuelve á admitir en sus obras, y solamente hasta el alta si vuelve á trabajar en ellas.

El obrero, ó la familia en su caso, que reciben el seguro, no pueden reclamar del contratista ninguna otra indemnización.

En el sistema francés el seguro del obrero está reglamentado por disposiciones especiales. El artículo 16 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas se limita á establecer solamente que de todas las cantidades que se *entreguen al empresario, se descontará el uno por ciento destinado* al seguro de los obreros heridos ó enfermos á consecuencia de los trabajos, y para auxiliar á sus viudas é hijos en el caso de fallecimiento. Si una parte de las sumas descontadas ha quedado sin empleo á la terminación de la empresa, ella es devuelta al contratista; si por el contrario ha habido falta, es suplida por la Administración.

El seguro á que esa cláusula se refiere y que es independiente del que por su parte pueden contratar los obreros, está reglamentado por un decreto de 1851, y se presta en la siguiente forma: *los obreros son cuidados gratuitamente en el hospital ó* en su domicilio; en este último caso reciben la mitad del jornal mientras no pueden trabajar; si se asisten en el hospital no reciben esa subvención sino cuando sean casados ó tengan familia que mantener. Cuando quedan inutilizados para el trabajo, reciben la mitad del salario durante un año á contar desde el día del accidente; y en caso de muerte su familia recibe una indemnización de 500 francos.

Esos socorros pueden ser aumentados en ciertos casos por orden del Ministerio de Trabajos Públicos, y además son independientes de las acciones que resultan de los principios de responsabilidad establecidos en el derecho común.

Como hemos visto, el pliego español no permite que los obreros puedan ejercer esa acción, además de percibir el seguro que, como hemos visto, es mayor en aquel pliego que en las disposiciones de la legislación francesa que acabamos de recordar.

Dado, pues, el recargo que en aquel sistema debe soportar el empresario, parece justo que se le exonere de toda otra responsabilidad, civil por lo menos. Pero como muy bien lo observa Aucoc, ese recargo, aunque á primera vista sea para el empresario, en definitiva quien lo paga es la Administración, porque los empresarios lo tienen siempre en cuenta al fijar el precio de los trabajos.

Otra obligación que los pliegos de condiciones generales impo-

nen á los empresarios con respecto á sus obreros, es la de no hacerlos trabajar los días festivos, sino en casos excepcionales, y con la previa autorización del ingeniero del servicio, dice el artículo 11 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas.

El descanso del domingo es una necesidad reclamada por razones de orden higiénico, económico, moral y social; aparte de que, como lo observan René y Frennelet, puede ser una medida reclamada por la necesidad de respetar la libertad de conciencia. Por esas consideraciones en la mayor parte de los países civilizados es objeto de leyes especiales, ó constituye una de las medidas adoptadas por los reglamentos del trabajo.

§ II

DE LOS CAMBIOS EN EL CONTRATO

Hemos visto anteriormente que todos los pliegos de condiciones generales contienen una cláusula por la cual el empresario se obliga á ejecutar las obras de acuerdo con el proyecto y condiciones especiales convenidas, sin que le sea dado hacer por sí solo en ellas, ninguna clase de modificación.

Según los principios de derecho común, esa obligación debería ser igual para las dos partes contratantes, desde que para ambas el contrato forma una regla, á cuyo cumplimiento deben sujetarse como al de la ley misma.

Pero en materia de trabajos públicos no sucede así, pues lejos de quedar ligada en absoluto por cada una de las cláusulas del contrato, la Administración se reserva siempre el derecho de efectuar en aquél las modificaciones que considere convenientes.

Es, hasta cierto punto, una derogación al derecho común, que se justifica por la superioridad de intereses que la Administración representa, y por las razones de conveniencia pública y de buena ejecución de los trabajos, que motivan en cada caso las modificaciones que ella considera necesario introducir en el contrato.

Como dicen muy bien Christophle y Auger, el interés de los servicios públicos á los cuales la Administración está encargada de proveer, exige que ella sea siempre dueña de modificar los planos y las condiciones de ejecución de los trabajos, si las circunstancias demuestran la necesidad de esos cambios.

Por otra parte, como ese derecho es también objeto de una cláusula especial, y como su ejercicio está sujeto á ciertas limitaciones que concilian las exigencias de la Administración con las conveniencias del empresario, no puede decirse que haya en él una injusticia ni una violación de la buena fe de los contratos.

El derecho á que nos referimos lo consignan todos los pliegos de condiciones generales y se halla establecido también en el de la Junta de Montevideo, el cual, después de establecer en su artículo 7.º que el empresario se sujetará en un todo á los planos, delineaciones, nivelaciones, modelos de obras de arte, etc., etc., agregados á los pliegos de condiciones, añade en el artículo siguiente que el empresario se sujetará á cualquiera modificación de los planos, obras, trazados, nivelaciones, etc., etc., ordenada por el ingeniero jefe y aprobada por la Municipalidad; y el artículo 18 agrega que, si el ingeniero jefe reconociese la necesidad de modificar ó suprimir trazados y obras de cualquiera naturaleza que ellas sean, ó de levantar otras nuevas, el empresario estará obligado á hacerlo, con las limitaciones que después veremos, y descontándose al empresario el valor de la diferencia si hubiese reducción ó abonándosele la misma si hubiera aumento.

El derecho á que nos referimos está sujeto á varias limitaciones, consagradas unas por la jurisprudencia, y establecidas otras en los mismos pliegos de condiciones. Entre las primeras está la de que la Administración no puede obligar al empresario, á título de modificaciones en el contrato, á ejecutar ningún trabajo nuevo y completamente extraño á su empresa, ni á aceptar modificaciones que importen una transformación completa del contrato primitivo. Entre las segundas, están las que se refieren á la importancia de los cambios que la Administración puede efectuar, de las cuales vamos á ocuparnos en seguida.

Digamos ante todo que dichos cambios pueden consistir en un aumento ó disminución en la masa de las obras, ó referirse á las condiciones de ejecución de los trabajos ó á la importancia de cierta naturaleza de obras ó á los puntos designados para el acopio de materiales.

El derecho de aumentar ó disminuir la masa de los trabajos lo consignan todas las legislaciones; pero como ese aumento ó esa disminución podrían tener tales proporciones que el primero excediese á los recursos del contratista y el segundo inutilizase gran parte de los elementos que aquél tuviere preparados, y disminu-

yese también considerablemente la utilidad calculada, tanto uno como otra deben tener un límite más allá del cual dejen de ser obligatorios para el contratista.

Así lo reconocen todas las legislaciones que facultan al empresario para rescindir el contrato, siempre que el aumento ó disminución excedan del monto total de la empresa en una proporción dada, que generalmente es de *un sexto*, — de un quinto en la legislación española.

Dentro de esas proporciones el cambio debe ser aceptado por el contratista, abonándosele ó descontándosele, como es consiguiente, la diferencia de precio, según que haya habido aumento ó disminución de los trabajos.

El pliego de la Junta de Montevideo, como el de la Administración de Puentes y Calzadas, ha seguido la primera de dichas proporciones, estableciendo en su artículo 18 que el empresario está obligado á seguir las órdenes del ingeniero respecto á la modificación, supresión ó aumento de obras, mientras esa supresión ó aumento no pase de la sexta parte de las obras contratadas.

Quiere decir, pues, que más allá de ese límite el aumento ó disminución deja de ser obligatorio, pudiendo el empresario pedir la rescisión del contrato, como expresamente lo reconoce el artículo 30 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, ó en virtud de lo dispuesto por el artículo 1405 del Código Civil, si aquel derecho no se hubiese estipulado expresamente, como ocurre con el pliego de la Junta de Montevideo.

Producida la rescisión de acuerdo con ese artículo, debería indemnizarse siempre al contratista los daños causados por la falta de cumplimiento del contrato. Así debía ser en todos los casos: no obstante, los pliegos de condiciones generales consignan al respecto una disposición mucho menos equitativa, pues algunos, como el español (artículo 43), niegan al contratista el derecho á reclamar indemnización alguna, y otros, como el de la Administración de Puentes y Calzadas, se lo niegan también cuando la rescisión es causada por el aumento de las obras, concediéndoselo cuando proviniera de la disminución de las mismas.

La razón de esa diferencia en uno y otro caso, está expuesta en los siguientes términos en una circular del Ministerio de Trabajos Públicos de Francia, relativa al pliego de condiciones de 1886:

No hay, dice esa circular, identidad alguna entre el caso de au-

mento y el de disminución de los trabajos: — en el primero el empresario no tiene nada que demandar más que la rescisión; las condiciones de su contrato no son sensiblemente modificadas, y por eso mismo él no sufre daño alguno que haya necesidad de indemnizarle.

Sostiene también Dufour, que en ese caso la rescisión es una medida de favor, es el resultado de una opción reservada al empresario, el cual no puede por consiguiente aspirar á una indemnización de daños y perjuicios.

Pero á eso contesta con mucha razón Barry, comentando la misma cláusula de que nos ocupamos:

" Sin duda, dice, en caso de aumento de más de un sexto, el perjuicio será en general menor que en el caso de disminución; ¿pero no es sin embargo un daño real esta evicción del empresario que se ve obligado á rescindir el contrato por culpa de la Administración, evicción de un contrato á cuya ejecución el empresario tiene un derecho adquirido? El tiempo perdido que habría podido emplear útilmente en otra parte, la privación de un legítimo beneficio, ¿no son, por ejemplo, elementos serios de indemnización?

Y en igual sentido agregan todavía Christophle y Auger: " El empresario que pide la rescisión en el caso que nos ocupa, ejerce un derecho en el sentido riguroso de la palabra.

" Si es cierto que puede elegir entre la continuación de los trabajos y la rescisión, no es justo, cuando prefiere esta última, que la Administración sea exonerada de las consecuencias de una situación que ella misma ha creado. "

Estos autores van todavía más lejos, pues sostienen que, aun en el caso de que el empresario no pida la rescisión, sino que continúe los trabajos, aun entonces tendría derecho á ser indemnizado; entre dos males, dicen, el empresario ha elegido el menor; pero ¿es acaso ésa una razón para que no se le indemnice el daño que de todos modos se le causa? Para no perder un beneficio sobre la parte de trabajos que quedan por ejecutar, él continúa las obras, pero las continúa fuera de término; su material, sus obras son retenidos, siéndole imposible celebrar nuevos contratos más lucrativos tal vez que la empresa actual, y que le habrían dado beneficios más considerables que los de los trabajos aumentados.

Por nuestra parte, no dudamos de que por las razones indicadas, debe indemnizarse al empresario siempre que el contrato se

rescinda por aumento de más de un sexto; pero, nos parece que no hay motivo suficiente para que la Administración indemnice también cuando el empresario se conforme con esas modificaciones. La verdad es que al prestar esa conformidad el empresario, no lo hace por no perder los beneficios sobre la parte de trabajos que le quedasen por ejecutar, puesto que esos beneficios estarían comprendidos en la indemnización á que tendría derecho si hubiese pedido la rescisión del contrato; si acepta ese aumento por más de un sexto, será porque lo encuentra más conveniente que la indemnización equivalente á las utilidades esperadas con arreglo al contrato primitivo, y que es lo que habría percibido, si éste hubiese sido rescindido; en tal caso, pues, su situación resulta, en realidad, mejorada. Por otra parte, la Administración no tendría nada que indemnizar si á consecuencia de esa opción, hecha libremente por el empresario, consultando sus propias conveniencias y mejorando su situación con respecto al contrato primitivo, se ve privado de tomar otras empresas.

Cuando en vez de aumento, hay disminución en más del sexto, el mismo pliego de condiciones generales, especialmente el artículo 31 del pliego reformado de 1892, reconoce el derecho á la indemnización, sin perjuicio de que el empresario pueda pedir, también, la rescisión.

La misma circular ministerial á que antes nos hemos referido, reconoce, en los siguientes términos, el derecho que en ese caso tiene el empresario á ser indemnizado: "El contratista, dice, ha debido organizar sus medios de acción, preparar sus útiles, sus materiales, el número de obreros en relación con la importancia de las obras; de pronto esa importancia se reduce al tercio, á la mitad, ó á más todavía, de donde resulta para el contratista un cúmulo de gastos improductivos que es justo indemnizarle."

Estamos de acuerdo con Christophle y Auger en que las razones que justifican la indemnización cuando la disminución excede el resto de los trabajos, la justifican igualmente, cuando aquella proporción no ha sido alcanzada; cuando, por ejemplo, la disminución es de un noveno ó de un décimo, pues en esos casos, habría un noveno, un décimo de los aprovisionamientos, de los obreros, etc., que quedarían inutilizados, ocasionándole al empresario una pérdida que no habría razón para hacerle soportar, desde que habría sido la Administración el único causante de ella.

Establecido ya que dentro de la proporción del sexto, el em-

presario está obligado á aceptar todo aumento ó disminución en la masa de los trabajos, veamos ahora cómo deben determinarse los nuevos precios que aquél tenga derecho á cobrar por las nuevas obras ordenadas por la Administración, ó á consecuencia de los cambios que hayan resultado en la condición de los trabajos contratados.

Y ante todo: ¿en qué caso el empresario puede tener aquel derecho? Es ésta una cuestión que conviene precisar, porque la tendencia de la Administración es á considerar como obras de la misma condición de las previstas, trabajos esencialmente distintos, mientras que la de los empresarios es á considerar como trabajos completamente nuevos los que son de la misma clase que los establecidos en el contrato.

La Administración busca por aquel medio el no tener que abonar por las nuevas obras, precios más onerosos que los establecidos en el contrato, y el empresario busca por su parte el medio de mejorar los precios establecidos en aquél y sobre los cuales, como ya hemos visto, no podría volver directamente.

Entre esas dos tendencias opuestas hay un justo medio, en el cual es preciso colocarse para no perjudicar al empresario, dando al contrato un alcance que no ha tenido, y no ser tampoco muy accesible á las pretensiones de los contratistas, lo que perjudicaría á la Administración privándola de todas las ventajas que hubiese obtenido en el contrato primitivo.

Es una cuestión de hecho que debe resolverse según el texto del contrato y buscando sobre todo la común intención de las partes (art. 1272 del Código Civil).

De conformidad con ese principio se ha resuelto que había trabajos imprevistos que daban lugar á un nuevo precio, por ejemplo, en un caso en que el proyecto para la construcción de un canal establecía que las tierras á extraer estaban compuestas de arena, fango y algunas partes de arcilla, habiéndose encontrado después, contra todas las previsiones de la Administración, una capa de piedra de uno á tres metros de espesor en la baja mar; en otro, en que el proyecto establecía desmontes á operar en *gres*, habiéndose encontrado roca calcárea mucho más dura; en otro, en que se había establecido en el contrato que la arena debía proceder de los puntos designados por la Administración dentro de un radio que no excediese de dos mil metros al rededor de la construcción: el empresario alegó que dentro del perímetro

indicado sólo existían yacimientos tales que sólo daban por cada cuatro metros de tierra extraída un metro de arena mezclada, que después del lavaje quedaba reducida á cinco novenos, y que seguramente no podía ser ése el caso previsto en el contrato al fijar el precio mínimum establecido.

Por el contrario, se ha resuelto que no había lugar á la fijación de un nuevo precio en casos en que se ha justificado que la condición de los desmontes, que el empresario pretendía que era excepcional, estaba prevista en el contrato ; cuando la demanda se ha fundado en pretendidas omisiones de los estados de precios, etc., etc.

Otros ejemplos podríamos citar, pero creemos que para ilustrar el punto basta con los indicados.

Es también otro principio consagrado por la jurisprudencia, y que por otra parte se ajusta á las leyes generales de los contratos, que si la nueva condición de los trabajos proviene de circunstancias que el empresario conocía ó debía conocer en el acto de la adjudicación, no podría aquél pretender derecho alguno á un nuevo precio.

Tal sucedería, por ejemplo, si se tratase de errores en el plano, que por su naturaleza y por la profesión del empresario no hubiesen podido pasar inadvertidos para éste, si se hubiese establecido que previamente á la adjudicación el empresario debía haber hecho los sondajes necesarios para cerciorarse de la calidad del terreno, etc.

El precio de las nuevas obras debe fijarse contradictoriamente con el empresario ; además, algunas legislaciones, como la francesa, establecen las bases que para dicha fijación deberán tenerse en cuenta. Los nuevos precios, dice el artículo 29 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, se determinarán según los del contrato ó por asimilación á los de las obras análogas, ó en caso de que esa asimilación no sea posible, según los precios corrientes en el país.

El pliego de la Junta de Montevideo no determina como el francés las bases que deberán tenerse en cuenta, pero como aquél, concede al empresario el derecho de intervenir en la fijación que se haga. El empresario, dice el artículo 8.°, se sujetará á cualquier modificación de los planos, obras, trazados, nivelaciones, etc., ordenada por el ingeniero jefe y autorizada por la Administración. Aquellas modificaciones se harán constar por un acta firmada por

el ingeniero jefe y el empresario. En esa acta se indicará también la diferencia de costo entre la nueva obra ordenada y la indicada en el plano y pliego de condiciones ; y aquel costo será fijado de común acuerdo entre la Municipalidad y el contratista ó un tercero en discordia, y servirá de base para los arreglos respectivos de las partes contratantes, abonándose por una de éstas á la otra y en la forma que se establezca, el importe fijado como diferencia.

Como se ve, esa cláusula establece dos condiciones para que el cambio ordenado por el ingeniero sea aceptado por el empresario: la primera es que haya sido autorizada por la Administración, y la segunda, que se haya hecho constar por escrito en un acta que debe ser firmada por el ingeniero jefe y el contratista.

La necesidad de orden escrita para todas las modificaciones del proyecto, es una medida de regularidad exigida por todas las legislaciones ; más aún, algunas llegan hasta establecer que el ingeniero deberá llevar un registro en donde anote todas las órdenes del servicio que sean dadas á los empresarios, quienes deben también firmarlas como prueba de haberles sido notificadas.

El pliego de la Junta de Montevideo no dice precisamente que la orden sea dada por escrito, pero establece que las modificaciones se harán constar por medio de un acta, de manera que se tiene así la constancia en la misma forma, de los cambios ordenados.

Pero ese artículo 8.° dice que además de ordenados por el ingeniero, los cambios *deben haber sido autorizados por la Administración.* Resulta de ahí que el contratista debe cerciorarse siempre de esa circunstancia, pues si se hubiese sujetado á una modificación cualquiera que no hubiese estado autorizada, la Administración podría no aceptarla, pues aquélla no estaría obligada por lo que el ingeniero, su mandatario, hubiere hecho extralimitándose en sus facultades (art. 2050 del Código Civil) ; y el ingeniero, si no se hubiese obligado personalmente, tampoco tendría responsabilidad alguna para con el empresario, pues éste sabría por la misma cláusula 8.ª que aquél no podría por sí solo ordenar cambio alguno ; y es un principio general consagrado por el artículo 2049 del mismo Código, que el tercero que contrata con el mandatario conociendo sus poderes, no puede reclamarle nada por lo que hubiese hecho extralimitando su mandato. El contratista sufriría solo, por consiguiente, las consecuencias del cambio irregularmente ordenado.

Para evitar esas dificultades, el artículo 10 del pliego de la Ad-

ministración de Puentes y Calzadas dispone que el empresario se sujetará á los cambios que el ingeniero haya ordenado por escrito y bajo *su responsabilidad,* lo que no impediría, á nuestro modo de ver, que toda modificación fuese previamente autorizada por la Administración, pero sí libraría al empresario de toda responsabilidad, pues ésta corresponderá en tal caso únicamente al ingeniero que hubiese ordenado irregularmente las modificaciones efectuadas.

Pasemos ahora á considerar el caso de las modificaciones en las diferentes clases ó naturalezas de obras. A este respecto el pliego de la Administración de Puentes y Calzadas contiene una cláusula muy digna de tenerse en cuenta, la cual establece que, cuando los cambios ordenados aumentan ó disminuyan en más de un cuarto las cantidades de obra contratadas, el empresario tendrá derecho á ser indemnizado de los perjuicios que esa modificación le pudiese haber ocasionado.

Para comprender toda la justicia de ese principio, debe tenerse presente que no todas las diferentes clases de obras que entran en una empresa se contratan en condiciones igualmente ventajosas, sino que por el contrario, mientras algunas pueden dejar al empresario una utilidad más que suficiente, otras pueden no dejarle ninguna y hasta ocasionarle pérdida, de manera que el empresario hace sus cálculos teniendo en cuenta la compensación de todos esos resultados.

En tales condiciones se comprende cuánto pueden modificar su situación los cambios efectuados en determinadas clases de obras. Si se disminuyen las que le dejan más utilidad ó si se aumentan las que le dejan pérdida, la compensación calculada puede desaparecer muy pronto y el resultado de la empresa volverse completamente ruinoso, aunque se pague el importe de las obras aumentadas. Esa es la situación desfavorable para el empresario, que trata de evitar el artículo 32 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, estableciendo que si los cambios ordenados tienen por resultado modificar la importancia de ciertas naturalezas de obras, de tal suerte que las cantidades prescritas difieren en más de un cuarto de las indicadas en el presupuesto, el empresario no podrá pedir la rescisión, pero sí presentar una demanda de indemnización fundada sobre los perjuicios que le hubiesen causado las modificaciones hechas en las previsiones del proyecto.

Los cambios en los puntos designados para el acopio de materiales ó en el procedimiento para la extracción de los mismos, es-

tán equiparados á los demás que acabamos de estudiar y se rigen por los mismos principios, tanto con respecto al derecho que tiene el empresario á un precio nuevo cuando resultase para él una obligación más ó menos onerosa que la prevista en el contrato, como con respecto al modo de fijar los nuevos precios.

Se habrá comprendido ya que todos estos principios relativos á los cambios en el contrato no se aplican al sistema de tanto alzado, ó sea á las obras que se contratan por una cantidad fija y con arreglo á un plano definitivamente establecido. Notemos bien que se requieren esas dos condiciones para que el contrato sea de la naturaleza indicada, pues á veces suele establecerse una suma fija, pero estipulándose al mismo tiempo ciertas cláusulas que modifican la condición del contrato y en consecuencia deben modificar también sus efectos.

Cuando se ha contratado, pues, por el sistema á que nos referimos, la Administración no podría por su orden hacer en el proyecto ninguna clase de modificación que podría ser resistida por el empresario y que, en caso de insistencia por parte de la primera, daría lugar á la rescisión del contrato con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

El empresario por su parte tampoco podría pedir aumento alguno de precio, ni bajo pretexto de la mano de obra, ni de los materiales, ni de modificaciones en el plano, á no ser que hubiese sido debidamente autorizado para éstas y por un precio convenido. Así lo establece expresamente la disposición contenida en el artículo 1819 del Código Civil.

En segundo lugar, el empresario está, en ese caso, obligado á entregar la obra convenida ; si para ejecutarla necesita hacer trabajos imprevistos, aumentar los materiales calculados, cambiar las condiciones de ejecución, etc., todos esos gastos y trabajos corren exclusivamente por su cuenta, el empresario debe soportarlos porque es precisamente para evitar esos nuevos gastos y las dificultades para la fijación de nuevos precios, que las partes han estipulado de antemano una cantidad alzada.

El alcance de esa obligación en que se halla el contratista debe no obstante determinarse según los principios generales de interpretación de los contratos, y muy especialmente buscando la común intención de las partes.

Aun cuando los aumentos de trabajos son indispensables para ejecutar la construcción convenida á *forfait,* dice Fremy Ligneville,

es necesario distinguir si aquéllos son poco importantes ó muy considerables. En el primer caso el empresario está obligado á hacerlos y á soportar el gasto ; ellos están comprendidos en el *forfait*, ellos forman parte de los riesgos que éste hace correr; el empresario, pues, no tendría derecho á ningún aumento de precio. En el segundo caso, cuando, por ejemplo, las excavaciones hacen descubrir que será necesario un gasto de 30.000 francos para consolidar el suelo de una construcción cuyo costo ha sido fijado en 200.000, seguramente no habría sido la intención de las partes que aumento tan considerable entrase en los riesgos del contrato.

Habría error considerable sobre la cosa y sobre el precio ; el propietario no podría obligar al empresario á soportar ese aumento de gasto, ni el empresario obligar al propietario á pagarlo; pero cualquiera de los dos podría pedir la nulidad del contrato por error (art. 1245, inc. 3.º del Código Civil).

No obstante, si en vez de adoptar ese temperamento, el empresario ejecutase esos trabajos considerables sin recabar previamente la autorización escrita, sufriría las consecuencias establecidas en el artículo 1819 antes citado, es decir, no podría cobrar ningún aumento de precio.

§ III

MEDIDAS COERCITIVAS

Ya hemos dicho que el Código Civil establece diferentes medidas coercitivas para obligar al deudor al cumplimiento de sus obligaciones: el resarcimiento de daños y perjuicios (arts. 1312 y 1314 del Código Civil) ; el pago de la pena estipulada (arts. 1337, 1340 á 1343 del mismo Código) ; la ejecución de la obligación por un tercero á expensas del obligado y la rescisión del contrato (arts. 1313 y 1405 del Código Civil).

De las dos primeras nos ocupamos al tratar de la terminación de los trabajos dentro del plazo estipulado ; vamos á ocuparnos ahora de las dos últimas.

Establece el citado artículo 1313, que, en caso de falta de cumplimiento del contrato, y tratándose de cosa que puede ser ejecutada por un tercero, puede el acreedor obtener autorización para hacer ejecutar la obligación por cuenta del deudor, si no prefiere compelerle al pago de daños y perjuicios.

Ese temperamento intermedio entre la ejecución normal del contrato y su ruptura es muy empleado en materia de trabajos públicos, y es lo que en el derecho francés se conoce con el nombre de *mise en régie,* que consiste en encargarse la Administración de los trabajos adjudicados y hacerlos ejecutar bajo la dirección de un tercero expresamente nombrado, por cuenta y riesgo del empresario omiso ó negligente (1).

En nuestra legislación especial de trabajos públicos encontramos también adoptado ese sistema en el pliego de condiciones generales de la Junta de nuestra capital, en cuyo artículo 19 se establece que: si el empresario no se sujetase á las condiciones impuestas por los pliegos generales y especiales ó desconociese las órdenes de servicio del ingeniero jefe, la Municipalidad le intimará la orden de cumplirlas dentro de diez días bajo apercibimiento de hacerlas ejecutar en forma y á costa del empresario de las obras, con arreglo á los contratos estipulados y de rescindir esos mismos contratos sin devolución de garantía y de los depósitos mensuales.

El sistema á que nos referimos, dicen Christophle y Auger, ha sido objeto de numerosas críticas; la Administración superior ha manifestado muchas veces su repulsión por una medida que se termina frecuentemente por procesos, y se ha quejado repetidas veces de ser responsable de las faltas del tercero encargado de la continuación de las obras. Los empresarios, por su parte, alegan que ese sistema les es ruinoso, porque el gestor no tiene ningún interés en la administración económica de los trabajos, y siendo además pagado por la Administración, se encuentra siempre dispuesto á ceder á todas las exigencias de esta última.

Pero á pesar de esas críticas, es el medio más usado y también el más preferido por las dos partes. Por la Administración, porque, como dice Aucoc, si bien cuando las obras no son de gran urgencia ó están en sus comienzos puede serle más ventajoso rescindir el contrato que mantener una situación que no carece de ciertos inconvenientes para ella, y que puede ser ruinosa para el

(1) Nosotros no tenemos ninguna denominación especial de esa medida, pero dada la conveniencia que habría en adoptar alguna, creemos que, así como el Código Civil llama *misión en posesión* al acto de poner á los herederos en posesión de los bienes del ausente, podríamos llamar *misión en Administración* el acto de poner los trabajos á cargo de la Administración, que es en lo que consiste, como hemos visto, la *mise en régie*. La palabra *misión* en el sentido de *poner* no figura seguramente en el diccionario de la lengua, pero sí en nuestro lenguaje jurídico, como lo acabamos de recordar. En ese concepto creemos que podría adoptarse la expresión que indicamos, á falta de otra más castiza.

empresario por lo que antes hemos dicho, en cambio cuando están algo adelantadas, se evitan de ese modo todas las demoras que ocasionaría una nueva adjudicación y la organización de nuevos talleres de trabajo.

Es también el más ventajoso para el empresario, porque como es una medida de carácter provisional que sólo suspende al contratista en la dirección de los trabajos, pero que no resuelve el contrato, resulta que si había mala voluntad ó una resistencia indebida por parte de aquél, durante ese tiempo piensa en los trastornos que su conducta le puede ocasionar y vuelve generalmente sobre sus pasos; y si el empresario ha sido verdaderamente desgraciado, observan también Christophle y Auger, la suspensión le permite tomar aliento y buscar los recursos que pueden haberles faltado en un momento dado. La esperanza le dora la triste realidad y le hace encontrarla menos dura; cada día él cree ver llegado el momento de que la Administración, teniendo en cuenta sus esfuerzos y su celo, le permitirá reasumir la dirección de las obras en condiciones más favorables; generalmente es esa una ilusión que los empresarios suelen pagar caro, pero que de cualquier modo todos la prefieren á la ruina inmediata que les representa la readjudicación de los trabajos á sus expensas.

Tales son los fundamentos en que reposa este procedimiento especial de que tratamos, y que la Administración puede aplicar en diferentes casos, que se reducen á tres: cuando los trabajos no se ejecutan con la actividad debida; cuando el empresario falta de cualquier otro modo á las estipulaciones del contrato, y cuando desatiende las órdenes de servicio de los ingenieros.

La ejecución de las obras dentro del plazo estipulado, es una de las obligaciones principales que contrae el empresario; por consiguiente, siempre que pueda presumirse fundadamente que por el atraso en que aquéllas se encuentren, no estarán terminadas en el plazo fijado ó que resulte de la importancia de los trabajos, habrá una falta grave en el empresario, siempre que ese atraso no provenga de una causa que no le sea imputable ó que sea imputable á la Administración, como sucedería, por ejemplo, si los trabajos no permitiesen una ejecución más rápida, ó si la falta de operarios procediese de haber contratado la Administración otras obras, ó si fuese ocasionado por los trabajos suplementarios, etc.

Procedería también la aplicación de la medida á que nos refe-

rimos, en el caso de inejecución de las condiciones establecidas ó de cualquiera de las estipulaciones del contrato, siempre que dicha inejecución no procediese de órdenes dadas por la Administración superior ó los ingenieros del servicio, en cuyo caso estaría excusada la conducta de los empresarios, debiendo éstos probar la existencia de tales órdenes.

Igual trascendencia tendría el desconocimiento de las órdenes dadas por los ingenieros ó arquitectos, bajo cuya dirección trabajase el empresario. No obstante, la obediencia á que éste se halla obligado, tiene, como es consiguiente, sus límites, pues existiendo el contrato que es la ley común de las partes y la garantía de los derechos estipulados en favor de cada una de ellas, es evidente que el empresario no estaría obligado á obedecer ninguna disposición contraria á las prescripciones de dicha ley.

A este respecto podría, pues, establecerse, como regla general, que sería sólo una desobediencia injustificada, la que podría dar lugar á la misión en Administración; que esa medida procedería siempre que los ingenieros hubiesen respetado las estipulaciones del contrato, y que fuera de esas condiciones, sería aquélla una resolución improcedente, cuyas consecuencias sufriría la Administración misma.

Por lo demás, cualquiera que sea la causa que haya inducido á aquélla á aplicar la medida coercitiva de que tratamos, ésta no podría ser tomada sino con respecto al conjunto de la empresa y no solamente á una sección determinada de la misma ó á una parte de las obras; lo que, como lo hacía notar el Consejo de Puentes y Calzadas en un informe presentado en 1883 al Ministerio de Trabajos Públicos de Francia, se explica perfectamente por las dificultades que resultarían del fraccionamiento del contrato en diferentes trabajos que serían confiados á distintas personas, forzosamente en pugna; porque ese fraccionamiento cambiaría completamente las condiciones económicas del contrato, impidiendo, tal vez, las compensaciones, que, como antes hemos visto, habrían servido de base á los cálculos del empresario, y también porque no sería posible que trabajasen á la vez el empresario y el gestor, desde que por la misión en Administración todo el material de la empresa debería ser pasado al segundo.

Veamos ahora el procedimiento que debe seguirse para decretar la medida de que nos estamos ocupando.

A este respecto debemos hacer notar una diferencia importante

que existe entre el procedimiento establecido por el artículo 1313 del Código Civil y el fijado tanto por la cláusula 19 del pliego de la Junta de Montevideo, como por la 35 del de la Administración de Puentes y Calzadas.

Según la primera de esas disposiciones, en caso de falta de cumplimiento, el acreedor debe obtener autorización para hacer ejecutar la obligación por un tercero. En materia de trabajos públicos, no se requiere, generalmente, esa autorización previa. Razones fundadas en las exigencias del servicio, han dado mérito á esa derogación del derecho común, en virtud de la cual la Administración procede, en esos casos, por sí sola, sin necesidad de obtener previamente autorización alguna. Así lo establecen las otras dos disposiciones que hemos citado.

Semejante derogación ha sido muy criticada, objetándose contra ella, que de ese modo la Administración se convierte en juez del derecho del acreedor, es decir, de su propio derecho y de la inejecución de los trabajos que ella misma ha ordenado. Y esa objeción tiene todavía más valor si se simplifica el procedimiento ulterior, á tal punto, que, como lo hace el pliego de condiciones para los empresarios de caminos carreteros del departamento de la capital, se le reduce á una simple intimación al empresario para que cumpla lo estipulado, bajo apercibimiento de que dentro de diez días, si no lo hace, se nombrará un tercero que en su lugar y á su costa ejecutará las obras en forma.

Realmente tal amplitud de facultades deja al empresario expuesto á cualquiera arbitrariedad de la Administración, y sin otro recurso que la reclamación de daños y perjuicios.

Si la necesidad de evitar demoras que pudieran ser perjudiciales al servicio, puede justificar una derogación que tiende á abreviar los procedimientos, hay razones muy poderosas de equidad y de conveniencia para las dos partes, en que no se dicte una medida de tanta gravedad, sin comprobar previa, aunque sumariamente, los hechos que motivan la separación del empresario de la dirección de los trabajos.

Producida dicha comprobación, debe elevarse á la autoridad del servicio, para que intime al empresario proceda al cumplimiento de lo estipulado, dentro de un plazo que generalmente y, fuera de los casos de urgencia, es de diez días por lo menos, bajo apercibimiento de nombrarse un tercero que ejecute en su lugar y por su cuenta las obras contratadas. Ya hemos dicho que el procedi-

miento establecido por el pliego de la Junta de Montevideo establece solamente que, en caso de omisión por parte del empresario, la Municipalidad le intimará el cumplimiento de sus obligaciones dentro del plazo de diez días.

Hay en el otorgamiento de ese plazo una aplicación del mismo principio adoptado por el artículo 1313 del Código Civil, según el cual el deudor, para librarse de los daños y perjuicios que se le reclamen, puede ofrecerse á ejecutar la cosa prometida si es tiempo todavía, sin perjuicio del acreedor, pagando los daños ocasionados por la demora.

Vencido el plazo de la intimación, y si ésta hubiese sido consentida y el empresario no hubiese obedecido, se decreta la misión en Administración.

Esa resolución puede todavía ser recurrida por la vía administrativa ante la autoridad superior, y en caso de ser confirmada, puede el interesado, si la considera injusta, apelar á la vía contenciosa.

Este último recurso lo establece expresamente el artículo 28 de la ley general de ferrocarriles, y en cuanto al pliego de condiciones para los empresarios de caminos en el departamento de la capital, si bien no establece nada al respecto, no obstante no puede decirse que lo niegue, por cuanto deja subsistentes las disposiciones del Reglamento General de la Junta de Montevideo, que concede á todos aquellos cuyos derechos sean lesionados por una resolución municipal, el recurso de apelar por la vía contenciosa ante los dos tribunales reunidos.

Sin embargo, es doctrina corriente de los autores y de las legislaciones, que la resolución dictada por la Administración es exclusivamente de su resorte, y en consecuencia no puede ser modificada ni anulada por otra autoridad, de lo cual resulta que el recurso contencioso no puede tener por objeto la modificación ó anulación de lo resuelto por la autoridad administrativa, sino tan sólo el establecer la indemnización á que estará obligada la Administración, en el caso de que la separación del empresario haya sido indebidamente decretada.

Nos parece que sea esa también la verdadera doctrina, pues, por una parte, los derechos del empresario quedan así perfectamente garantidos, y por otra, es el único modo de evitar los trastornos que se ocasionarían á la marcha de los trabajos, si las órdenes ó las resoluciones de la Administración pudiesen ser suspendidas ó

anuladas en virtud de un recurso que puede ser más ó menos procedente.

No obstante, las dos disposiciones de nuestro derecho positivo que hemos recordado, parecen inclinarse á la doctrina opuesta, que permite suspender y revocar la resolución administrativa en mérito del recurso contencioso interpuesto contra ella, lo cual, como hemos dicho, tiene un grave inconveniente, por cuanto de ese modo dichas resoluciones se vuelven inseguras y hacen imposible toda determinación inmediata, en cuanto á la marcha de los trabajos, pues sería necesario esperar á que el recurso se terminase definitivamente, para que sepan á qué atenerse tanto la Administración como el contratista.

Veamos ahora cuáles son los efectos de la misión en Administración.

En primer lugar, ésta nombra un tercero que debe seguir los trabajos á nombre y por cuenta del empresario. El tercero es, pues, un empleado de la Administración, pero es al mismo tiempo el representante del empresario, cuyas obligaciones está encargado de cumplir, de acuerdo con el contrato existente.

La Administración debe por eso proceder con toda prudencia en dicho nombramiento, designando á una persona que ofrezca las suficientes garantías, á fin de evitar que una mala dirección ocasione al empresario perjuicios inútiles, de que éste podría reclamar y de los cuales tendría aquélla que responder.

Por eso, además de las condiciones personales del reemplazante, se le obliga generalmente á constituir una fianza bastante, contra la cual pueda repetir la Administración en caso de que por culpa de aquél se viese obligada á pagar al empresario alguna indemnización. Pero esa garantía sería insuficiente, agregan Christophle y Auger, porque es difícil que se pueda imponer al gestor una fianza que esté en relación con los gastos de la empresa.

Por eso es de uso también, prescribirle un modo de contabilidad tal que no pueda pasar ningún contrato ni hacer gasto alguno sin la orden ó la aprobación formal del ingeniero, no tomándosele tampoco en cuenta ningún gasto sino después de la justificación más completa, y pudiendo además ser verificado todas las veces que fuese necesario. Sólo así la sustitución de un gestor, siempre onerosa para el empresario, puede no ser también una causa de pérdida para la Administración.

A las medidas de garantía que aquélla debe tomar para evitar

responsabilidades ulteriores, responde también la formación del inventario de la empresa, acto con el cual debe iniciar su administración el gestor. En ese inventario, que debe hacerse con citación del empresario, deben comprenderse todos los materiales, útiles y maquinarias de la empresa, haciéndose constar á la vez los aprovisionamientos existentes y el estado de los trabajos.

El pliego de la Junta de Montevideo no contiene ninguna disposición á ese respecto, como tampoco detalla cuáles deben ser los efectos del nombramiento del gestor.

Sobre ese segundo punto establece el artículo 35 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, que el excedente de los gastos que pudiese arrojar la misión en Administración será tomado de las sumas adeudadas al empresario, sin perjuicio de la obligación que tiene éste de pagar la diferencia en caso de que aquella suma resultase insuficiente. Si por el contrario resultase alguna economía, quedaría exclusivamente en provecho de la Administración, sin que pueda el empresario reclamar parte alguna en ese beneficio.

Ese segundo caso es el que menos frecuentemente se produce; pero de todos modos no hay razón alguna para que después de indemnizada la Administración de los perjuicios que las faltas ú omisiones del contratista le hayan podido ocasionar, retenga en su provecho los beneficios que hayan podido resultar, y que al fin de cuentas se habrían obtenido á favor del contrato celebrado con el empresario.

Éste, por otra parte, no queda desligado del contrato ni separado de las operaciones de la empresa. Lejos de eso, es por su cuenta y riesgo que ellas se cumplen, siendo justo, por consiguiente, que él las conozca á fin de poder discutir las cuentas que le sean presentadas.

Por eso el artículo 35 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas establece también expresamente que, el contratista puede seguir las operaciones de la Administración, si bien no le es dado trabar su ejecución ni dificultar las órdenes de los ingenieros.

Cuando la misión en Administración ha sido irregularmente decretada, ya sea por razones de forma ó de fondo, el empresario debe ser indemnizado de todos los perjuicios que tal medida le ocasione, de manera que no sólo el aumento de gastos que resultase sería exclusivamente de cuenta de la Administración, sino que

ésta deberá indemnizar al empresario de los beneficios de que le hubiese privado con su resolución irregularmente dictada (artículos 1293 y 1329 del Código Civil). Ésta es la única doctrina justa y legal, á pesar de no ser la seguida en todos los casos por la jurisprudencia.

La misión en Administración es por sí sola una medida de carácter provisional, y en ese concepto puede ó no ser mantenida.

En el caso de que no lo sea, y de acuerdo con lo que dispone el inciso 2.° del artículo 1213 del Código Civil, el empresario puede ser autorizado á continuar los trabajos si justifica que tiene suficientes medios para hacerlo; en segundo lugar puede decretarse la rescisión del contrato, y en tercero puede ordenarse la readjudicación de las obras á expensas, ó como dice el derecho francés, á la *folle enchère* del empresario.

El artículo 35 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas establece todas esas opciones, que pueden ser tomadas por la autoridad superior, ó sea por el Ministro del ramo.

La readjudicación á expensas del empresario, produce *ipso facto* la terminación de su contrato con la obligación de pagar el aumento de precio que se obtenga en la nueva adjudicación. Si por el contrario, en vez de aumento hubiese habido rebaja, es claro que no le aprovecharía, pues además de que no tendría derecho alguno sobre las ventajas que la Administración hubiese obtenido en la segunda empresa, la falta á sus compromisos tampoco puede ser para él una fuente de beneficios.

En cuanto á la rescisión del contrato con daños y perjuicios, es una medida cuya aplicación, aunque no se haya estipulado expresamente, procede en todos los casos en que cualquiera de las partes falte al cumplimiento de sus obligaciones. El artículo 1405 del Código Civil otras veces citado, dispone, en efecto, que la condición resolutoria se entiende siempre implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales para el caso en que una de las partes no cumpla su compromiso.

Hay, no obstante, una diferencia, según que dicha condición sea tácita ó se haya pactado expresamente. En el primer caso, dice el segundo inciso del mismo artículo, el contrato no se resuelve *ipso jure* como cuando se ha pactado la condición resolutoria. La parte á quien se ha faltado puede optar entre obligar á la otra á la ejecución del contrato cuando es posible, ó pedir la rescisión con daños y perjuicios, pudiendo los tribunales conceder un plazo al demandado según las circunstancias.

Siendo, pues, de efectos más inmediatos y decisivos, la condición resolutoria expresa, conviene siempre estipularla. Por eso el artículo 35 del pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Calzadas lo establece expresamente, y el de la Junta de Montevideo dispone también, en su artículo 19, que la intimación al empresario deberá hacerse bajo apercibimiento de poner las obras en Administración ó de rescindir el contrato sin devolución de la garantía depositada ni de los depósitos mensuales.

§ IV

DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO

Vamos ahora á estudiar los efectos del contrato de empresa en el caso de ruptura ó de rescisión del mismo.

Hemos visto que el principio consagrado por el artículo 1405 del Código Civil, se aplica también á los contratos de trabajos públicos, en todos los casos en que cualquiera de las partes faltase al cumplimiento de lo estipulado, produciendo los dos efectos ya indicados según se haya ó no pactado expresamente.

Pero sin perjuicio de que la disposición mencionada tenga la aplicación que hemos dicho, los pliegos de condiciones generales establecen los casos más frecuentes de rescisión, entre los cuales algunos, como los que hemos visto en el parágrafo anterior, se encuadran perfectamente en la disposición ya citada, y otros se rigen por principios que modifican aquélla, unas veces en sentido favorable al empresario, como ocurre cuando se concede á éste el derecho de pedir la rescisión por aumento notable de los precios, en cuyo caso aquélla no procedería según el derecho común, y otras, imponiendo al contratista una obligación más onerosa, como sucede cuando se establece que aquél no podrá pedir la rescisión si se aumenta ó disminuye en *menos* de un sexto la masa de las obras.

De manera, pues, que si bien en el derecho común la rescisión es siempre una medida coercitiva, un medio que tiene cada una de las partes para obligar á la otra al cumplimiento de lo pactado, en materia de trabajos públicos no lo es siempre, sino que por el contrario, según hemos visto, es con frecuencia una facultad acordada al empresario, como sucede cuando la Administración aumenta

ó disminuye en *más* de un sexto los trabajos contratados, ó una simple medida de favor, como es la de acordarle el derecho de rescindir el contrato en el caso antes mencionado, de aumento notable de los precios.

Los casos de rescisión que establecen generalmente los pliegos de condiciones generales, podemos dividirlos en tres grupos: rescisión causada por hechos del empresario, por hechos no imputables á las partes, y por hechos de la Administración.

Rescisión causada por hechos del empresario. — Los pliegos de condiciones generales establecen varios casos de esa especie de rescisión: cuando el empresario cede indebidamente el contrato, cuando falta al cumplimiento de las condiciones estipuladas ó á las órdenes del servicio, cuando es concursado, ó cuando abandona los trabajos.

De los dos primeros casos ya nos hemos ocupado; la rescisión que para ellos establecen los pliegos de condiciones no es sino una aplicación exacta del principio consignado por el artículo 1405 del Código Civil, bien entendido que la cláusula por la cual se establece que el contrato será rescindido en caso de falta de cumplimiento, sin agregar que lo será *de pleno derecho*, — ya sea usando estos mismos términos ú otros equivalentes, como diciendo, por ejemplo, que la Administración dará por rescindido el contrato, — no importa condición resolutoria expresa, sino la inserción en aquél, de la misma condición tácita que se sobrentiende por ministerio de la ley. (Larrambière, t. III, art. 1384, n.° 53.)

Los pliegos de condiciones generales facultan casi siempre á la Administración para decretar la rescisión del contrato (art. 35 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas y 19 de la Junta de Montevideo), y en tal caso es generalmente á la autoridad superior del servicio á quien corresponde declarar la rescisión. Como dicen Christophle y Auger, se ha pensado que la ruptura de un contrato es un hecho tan grave como su celebración misma, y que en consecuencia no puede ser declarada sino por la misma autoridad á quien compete dicha aprobación.

Por otra parte, la rescisión es en esos casos una medida de pura Administración que no podría ser reclamada por la vía contenciosa. Si aquélla hubiese sido irregularmente decretada, el empresario sólo podría acudir á dicha vía reclamando la indemnización á que en tal caso podría tener derecho y la que comprendería todas las prestaciones

indicadas en el artículo 1319 del Código Civil. Si por el contrario hubiese habido mérito para la rescisión, sería la empresa la que estaría obligada á indemnizar á la Administración, los perjuicios ocasionados por su falta de cumplimiento. Por aplicación de este principio hemos visto que el pliego de la Junta de Montevideo (art. 19) establece que el empresario perderá la garantía y los depósitos mensuales, y otros, como el de la Administración de Puentes y Calzadas (art. 35), disponen también que si se procede á una nueva adjudicación, el contratista omiso indemnizará á la Administración de la diferencia de precio que en aquélla se obtenga.

Cuando la rescisión se pronuncia en esos casos por faltas del empresario, debe ser facultativo para la Administración el adquirir tanto el *material*, útiles, herramientas, etc., de la empresa, como los materiales acopiados, — á fin de que aquélla pueda decidir libremente si le conviene ó no aprovecharlos para la continuación de los trabajos. Como se comprende, en tales casos la Administración no tiene para qué preocuparse del interés del empresario.

Establece el artículo 21 del pliego de la Junta de Montevideo, que, en caso de quiebra, ó más propiamente, de concurso del empresario, el contrato quedará rescindido *de pleno derecho*. Es sin duda alguna una solución muy absoluta y que en algunos casos puede también no ser la mejor para la Administración.

Es evidente que el empresario concursado no podría continuar á cargo de la empresa porque estaría inhabilitado para contratar (art. 1038 del Código de Procedimiento Civil), pero no lo estarían los síndicos para cumplir el contrato como cualquiera otra obligación del concursado; y si bien es cierto que el contrato de empresa es personal por su naturaleza, no lo es menos que tratándose de hechos que podrían ser ejecutados por un tercero, todo se reduciría á que el nombramiento de ese tercero á quien se encargase de continuar los trabajos, fuese aceptado por la Administración.

Por eso creemos que sería mejor dejar librado á la Administración el dar por rescindido el contrato, con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que el concurso estaría obligado á abonar (arts. 1312 y 1405 del Código Civil), ó el obligar al concurso al cumplimiento del contrato, debiendo designar con intervención de aquélla, la persona que haya de conducir los trabajos. Ese segundo temperamento sería, por otra parte, perfectamente legal y ajustado á lo que dispone el artículo 1313 del Código citado.

El artículo 37 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas se aproxima más á esa segunda solución, estableciendo que, en caso de concurso, el contrato quedará rescindido, pero sin perjuicio de que la Administración pueda aceptar las ofertas que para la continuación de las obras le sean hechas por los síndicos.

Además deben también establecerse las obligaciones que en el caso de rescindirse el contrato tenga la Administración, tanto con respecto á los útiles y maquinarias de la empresa como á los materiales acopiados.

A ese respecto, creemos que, como se trata de hechos imputables puramente al empresario, la solución debería ser la misma que en el caso anterior. El pliego de la Administración de Puentes y Calzadas establece, no obstante, que la Administración deberá adquirir siempre los materiales acopiados, quedando libre de adquirir ó no los útiles y maquinarias, según lo estime conveniente, cuando la rescisión ha sido declarada ó por hecho, ó en el interés del contratista (art. 47).

El caso de abandono de los trabajos á que se refiere el artículo 20 del pliego de la Junta de Montevideo no ofrece ninguna diferencia con los de falta de cumplimiento del contrato; por consiguiente, debe ser resuelto con arreglo á los principios que dejamos establecidos, debiendo el empresario perder no solamente la garantía y los depósitos mensuales como lo establece el artículo citado, sino que debería quedar obligado á indemnizar los demás perjuicios que con su abandono hubiese causado á la Administración.

Rescisión del contrato por causas que no sean imputables á ninguna de las partes. — Consideraremos aquí tres casos: el de aumento de los precios, el de muerte y el de incapacidad superviniente del empresario.

Se comprende, desde luego, que si el costo de las obras sufre un aumento notable, ya sea por una suba considerable en el precio de los materiales ó de la mano de obra, si se obligase al empresario á cumplir el contrato con arreglo á los precios en éste establecidos, se le impondrían perjuicios considerables ó tal vez se le condenaría á una ruina segura.

Por eso, si bien en estricto derecho aquella circunstancia no modificaría las obligaciones impuestas por el contrato, el cual las partes estarían obligadas á cumplir como la ley misma, la equidad

exige que en tal caso, se exonere al empresario del cumplimiento de las obligaciones contraídas, que es todo lo más que podría concedérsele, pues la Administración no podría ser obligada nunca á pagarle ningún aumento de precio, porque eso sería imponerle las consecuencias de un hecho á que no habría dado origen, y es principio general de derecho, consignado por el artículo 1296 del Código Civil, que nadie es responsable del caso fortuito á que no ha dado causa.

Por las consideraciones que acabamos de aducir, los pliegos de condiciones generales establecen siempre que el empresario podrá pedir la rescisión, pero nada más que la rescisión del contrato, siempre que se produzca un aumento notable en los precios, entendiéndose por tal el que aplicado á la masa de obra que falta ejecutar, puede producir una diferencia igual al sexto del importe total del contrato (art. 33 del pliego de Puentes y Calzadas y 52 del pliego español de 1886).

La base que acabamos de indicar para calcular la diferencia á que nos referimos, tendría un grave inconveniente, cuyos efectos es necesario prevenir. Se comprende, en efecto, que el empresario, con el objeto de llevarse la adjudicación, puede haber estipulado un costo excesiva y estudiadamente bajo, y en tal caso, á poco que subieran los precios, resultaría ya que se habría llegado á la diferencia del sexto, aunque en la realidad no se hubiese producido una suba de tales proporciones.

Por eso el citado artículo 52 del pliego de 1886 establece expresamente que el alza debe haberse producido después de la celebración del contrato, pues es evidente que cualquier aumento que ya en la época de la adjudicación arrojasen los precios corrientes comparados con los de la adjudicación, no podría tenerse en cuenta, pues esa circunstancia debía haberla tenido presente el empresario para disminuir la rebaja ofrecida en el momento de la adjudicación.

Para que la suba de los precios pueda dar lugar al beneficio de la rescisión, debe reunir además ciertas condiciones que resultan de la misma índole del principio que examinamos.

En primer lugar no debe ser producida por las obras contratadas por el mismo empresario que solicita la rescisión. El aumento de precio que dichos trabajos pudiesen producir debería haber sido previsto por el contratista, y no habiéndolo hecho, debería él sufrir las consecuencias de su falta de previsión.

En segundo lugar, es necesario que el aumento no se deba á

ningún hecho de la Administración, pues si ésta lo hubiese causado, la solución sería otra que la simple rescisión del contrato.

Supóngase que después de celebrado éste resuelva aquélla ejecutar al mismo tiempo y en el mismo lugar otras obras que produciendo una gran demanda de operarios y materiales, causan, como es consiguiente, una suba considerable en el precio de unos y otros.

¿Cuál sería entonces la situación del primer contratista, que ve profundamente alteradas las condiciones de su empresa?

Para nosotros es indudable que tendría derecho á pedir aumento de precio ó la rescisión del contrato con una justa indemnización, puesto que aquí el perjuicio que sufre es causado por un hecho de la misma Administración.

Pero se observa que tal indemnización no procede porque la Administración al contratar otras obras, no hace sino ejercitar un derecho, no hace sino ejercer el derecho que tiene todo propietario, de hacer construir varias obras á la vez en la misma localidad y pagando precios más ó menos elevados en unos que en otros trabajos.

Puede decirse que ésa es la solución que en estricto derecho corresponde; pero aun así podríamos oponerle el *summum jus summa injuria* de Cicerón.

En estricto derecho tampoco procedería la rescisión cuando el aumento se produce por causas ajenas á las partes contratantes, pues como quiera que sea, el empresario estaría obligado á cumplir el contrato. Por consiguiente, si por equidad se establece que en dicho caso el empresario puede pedir la rescisión, creemos que algo más debe concederse cuando es la Administración la causante del aumento, y que por consiguiente en ese segundo caso la razón de equidad para que se acuerde una indemnización al empresario, es aún más poderosa que en el anterior.

Esa solución es tanto más equitativa todavía, cuanto que si el contrato se rescinde, á lo cual no se niega que el empresario tenga derecho, ya sea que la Administración adjudique las obras á un tercero ó resuelva ejecutarlas por sí misma, no podrá hacerlo sino por los nuevos precios, de manera que su situación sería la misma que, si como nosotros lo pretendemos, se le obliga á conceder un aumento de precio al contratista.

Es obvio que si el aumento procediese de algún hecho que la Administración no tuviese la facultad de ejecutar, la indemnización

procedería con mayor razón aún que en los casos anteriores. Así se ha resuelto, por ejemplo, en el caso de aumento producido á consecuencia de la actividad extraordinaria impresa á los trabajos por orden de la Administración.

En resumen, para que proceda el beneficio de la rescisión en el caso de aumento de precios, es necesario que haya sido producido por causas extrañas al contrato mismo y á las dos partes contratantes, esto es, por causas de fuerza mayor.

De todos modos, el empresario debe solicitar la rescisión desde que se produce el hecho que la motiva, sin perjuicio de continuar las obras mientras aquélla se declara, haciendo sin embargo reserva expresa de todos sus derechos, á fin de que no se le pueda alegar luego la excepción de haber aceptado el nuevo estado de cosas.

En el caso de muerte ó incapacidad superviniente del empresario, el contrato se resuelve en virtud del carácter personal de que ya hablamos al considerar los efectos del concurso.

Por razón de ese mismo carácter, el artículo 1823 del Código Civil establece que en esos casos el contrato quedará resuelto, debiendo, no obstante, abonarse á los herederos á proporción del precio convenido, el valor de la parte de la obra ejecutada y de los materiales preparados, siempre que de esos materiales reporte algún beneficio; haciéndose lo mismo si el que contrató la obra no puede acabarla por causa independiente de su voluntad.

Por razones análogas á las que adujimos al considerar la rescisión por quiebra, no vemos tampoco por qué el contrato no haya de ser cumplido por cuenta de los causa-habientes del empresario fallecido ó incapacitado.

El artículo 36 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas autoriza, en el caso de muerte, la continuación del contrato con la sucesión, y según lo observan René y Frennelet, en Francia una constante práctica administrativa autoriza á la viuda del empresario para pedir la continuación del contrato ya á nombre propio, ó en el de sus menores hijos. Así lo dispone también el artículo 48 del pliego español de 1886.

En cuanto á la adquisición del material de la empresa, generalmente no es obligatoria en el caso de rescisión por aumento de precios; por la especialidad de las circunstancias, por consideración á los causa-habientes del empresario, lo es en los otros dos, y con más motivo la adquisición de los materiales recibidos.

Rescisión del contrato por hechos ó en el interés de la Administración. — La Administración puede poner al empresario en el caso de pedir la rescisión, ya sea á consecuencia de la suba de precios ocasionada por nuevos trabajos que ella haya ordenado, ó ya por haber aumentado ó disminuído en más de un sexto la masa de las obras contratadas, ó puede decretarla por disminución notable en los precios, ú ocasionarla por haber resuelto la cesación absoluta, el aplazamiento ó haber causado el retardo de los trabajos.

Con respecto al primer caso, ya hemos dicho que, á nuestro juicio, cuando la Administración produce el aumento de precios á causa de la gran demanda de materiales y de mano de obra que ella ha ocasionado, debería acordar un aumento también al empresario ó la rescisión del contrato con una indemnización, y hemos indicado ya las razones de equidad que según nosotros justifican ese proceder.

Ya nos hemos ocupado también del aumento ó disminución de más de un sexto. A este respecto hemos visto que algunas legislaciones establecen que en el caso de aumento sólo procede la rescisión, sin que el empresario tenga derecho á ser indemnizado ni á exigir la adquisición del material, considerándose que el contratista debe darse por suficientemente indemnizado con poder retirarse inmediatamente de las obras.

Por nuestra parte ya hemos manifestado las razones que tenemos para considerar esa doctrina como manifiestamente injusta, pues, si bien puede negarse el derecho á la indemnización cuando la causa de la rescisión es enteramente extraña á la Administración, no puede hacerse lo mismo, cuando por hechos de ésta, el empresario se ve obligado á pedir la rescisión del contrato. La rescisión no es en ese caso una simple medida de favor, como algunos pretenden; por el contrario, pidiéndola el empresario, ejerce un derecho acordado por la ley y por el contrato, y como dicen Christophle y Auger, si bien es verdad que él tiene la facultad de elegir entre la ejecución de las obras y la rescisión, no es justo que cuando opta por la segunda, se exonere á la Administración de las consecuencias de un hecho que ella misma ha causado.

No es cuestión de quitar á aquélla la facultad de hacer en el contrato todas las modificaciones que sean reclamadas por el interés público, sino de reglamentar sus efectos con respecto al empre-

sario, cuyos derechos no deben ser sacrificados á las conveniencias generales sin una justa reparación.

Los principios sobre rescisión en el caso de aumento ó disminución de las obras, es obvio que no se aplican ni á las contratadas por el sistema de tanto alzado que se rigen por el artículo 1819 del Código Civil, como ya hemos tenido ocasión de decirlo, ni á las que se ejecutan por series de precios, en las cuales, como es sabido, no se determina de antemano la importancia de los trabajos que deben ser ejecutados.

Pasemos ahora al caso en que la Administración rescinde el contrato en su exclusivo interés y sin que haya habido falta alguna por parte del empresario.

La rescisión por aumento notable de los precios la establecía en su artículo 39 el antiguo pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, ó sea el de 1833. Ella parece tanto más equitativa, cuanto que en el caso contrario, es decir, cuando en vez de disminución se produce aumento notable en los mismos precios, se concede al empresario el derecho de pedirla.

No obstante, la misma legislación francesa ha eliminado de sus disposiciones ese caso de rescisión que fué suprimido en el pliego de 1866. En la circular dirigida por el Ministro de Trabajos Públicos á los diferentes miembros de la Administración de Puentes y Calzadas, al entrar en vigencia ese pliego, se explicaba dicha reforma diciendo que la facultad de rescindir el contrato en el caso á que nos referimos, sólo se había ejercido en circunstancias sumamente raras, y aun así en la mayor parte de ellas había dado lugar á dificultades irresolubles, por lo cual se había considerado más conveniente suprimirla.

En el caso de cesación absoluta de los trabajos ó su aplazamiento indefinido, se reconoce también sin dificultad alguna que procede *ipso facto* la rescisión, puesto que, como dice Cotell, pronunciar la cesación absoluta de los trabajos no es otra cosa que decretar la rescisión misma. Por consiguiente, el empresario podría pedir que se procediese á la recepción provisional de los trabajos y á la definitiva después de vencido el plazo de garantía.

Por otra parte, el artículo 1821 del C. Civil así lo establece expresamente.

Bien puede suceder que un particular, después de haber contratado la construcción de una obra, se encuentre con que no le con-

viene continuarla ó con que por dificultades que le hayan sobrevenido en sus negocios, ó por cualquiera otra causa, se ve en la necesidad de suspenderla.

Teniendo en cuenta esas eventualidades y considerando á la vez que no sería justo ni conveniente para ninguna de las dos partes obligar al propietario á llevar adelante una obra en la cual no tiene ya interés ó para cuya ejecución ya no tiene los medios necesarios, el legislador no ha podido menos que sancionar el principio que acabamos de ver consignado en el Código Civil.

Pero esas consideraciones tienen aún más fuerza tratándose de la Administración, que, por complicaciones políticas, por dificultades económicas ó financieras supervinientes, puede hallarse fácilmente en la imposibilidad de llevar á cabo una obra proyectada ó comenzada. Sin llegar á esos extremos, puede suceder que razones de interés público la lleven á suspender esa obra para proceder á la ejecución de otra más urgente, ó, en una palabra, puede sobrevenir cualquier motivo de orden superior y de conveniencia general que la obligue á rescindir el contrato celebrado.

Dadas, pues, esas circunstancias, el principio del Código Civil se justifica en ese caso, por razones aun más poderosas de interés público y de conveniencia general.

Pero la ley, al mismo tiempo que concede al propietario el derecho de rescindir el contrato, no ha podido dejar de reconocer que habría sido de todo punto injusto y contrario á todos los principios de equidad, el haber dejado al empresario expuesto á todas las consecuencias de la rescisión, sin concederle al mismo tiempo el derecho á ser debidamente indemnizado, siempre que aquélla se produzca sin haber mediado falta alguna de su parte y tan sólo en el interés del propietario.

Por eso el mismo artículo 1821 que hemos recordado, agrega que, el propietario deberá indemnizar al obrero de todos los gastos y trabajos y de todo lo que hubiese podido ganar con la misma obra;—indemnizaciones, que, como se ve, corresponden á las indicadas en el principio general consignado por el artículo 1319 del mismo Código citado.

Ese derecho del empresario rige también en materia de trabajos públicos, pero generalmente, y como vamos á verlo muy pronto, tiene un alcance más restringido en cuanto al monto de la indemnización que deberá abonarse al empresario.

Es evidente, por otra parte, que en el caso de que los pliegos de condiciones ú otras disposiciones especiales no hubiesen derogado los principios del Código Civil que hemos recordado, serían éstos los que se aplicarían para determinar tanto el derecho á la rescisión como los efectos de ésta.

Hemos dicho en otra oportunidad, que la ejecución de los trabajos dentro del plazo estipulado, no era sólo un deber para el empresario, sino también un derecho, y que, por consiguiente, la Administración no puede oponer ningún obstáculo á que aquéllos sean ejecutados dentro del término previsto. Por consiguiente, y salvo el caso de que la Administración se hubiese reservado un plazo suplementario, es evidente, á nuestro modo de ver, que el contratista tendría derecho á la rescisión del contrato si aquélla suspendiera su cumplimiento en virtud de una orden de aplazamiento por un tiempo indeterminado que nadie podría saber cuánto duraría, ó aun cuando ese aplazamiento fuese por un tiempo fijo que pudiese modificar la situación del empresario.

Como es consiguiente, éste no puede oponerse á que la Administración dicte, ya sea la suspensión absoluta ó el aplazamiento de las obras; aquélla podría siempre dictar cualquiera de esas dos medidas antes ó después de comenzados los trabajos, siempre que así lo exigiesen las conveniencias generales, y la oportunidad de tales resoluciones sería únicamente ella la que estaría llamada á apreciarla; pero como cualquiera de esas dos medidas sería tomada en el interés exclusivo de la Administración, es de estricta justicia que se indemnice al empresario de todos los perjuicios que la rescisión pudiera ocasionarle. El artículo 1821 del Código Civil tendría, pues, su aplicación completa en cualquiera de los dos casos, salvas las modificaciones que á ese principio se hubiesen establecido en el contrato.

El artículo 34 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas se ajusta en un todo á las consideraciones que acabamos de exponer, habiendo establecido además que, para que el aplazamiento pueda dar lugar á la rescisión, tiene que ser por más de un año, siendo indiferente que se decrete antes ó después de comenzados los trabajos.

Como se ve, ese plazo de un año es una de las tantas transacciones que hace el derecho administrativo entre el interés de los particulares y las conveniencias de la Administración.

Es evidente también que el empresario tendría un derecho indis-

cutible á ser indemnizado y aun á la rescisión del contrato, aun cuando en vez de una suspensión de los trabajos, la Administración hubiera aminorado su marcha, lo que podría tener lugar por falta de fondos suficientes. Ordinariamente, dicen á este respecto René y Frennelet, en los pliegos especiales se inserta una cláusula sobre este punto. Después de indicar el plazo mínimo en el cual los trabajos deben ser entregados, se fija la prórroga que podrá establecerse sin que el empresario tenga derecho á reclamación alguna, así como la indemnización que deberá abonarse en los casos en que el plazo suplementario sea excedido.

Veamos ahora cuáles son los efectos de la rescisión en cualquiera de los casos que acabamos de considerar.

En primer lugar la Administración debe proceder á la recepción provisional de las obras y á la definitiva después de terminado el plazo de garantía.

En segundo lugar debe abonar al empresario todas las prestaciones á que se refiere el artículo 1821 del Código Civil, es decir, que debe indemnizar al empresario de todos los gastos y trabajos y de todo lo que hubiese podido ganar en la misma obra, — salvas las modificaciones que á esa disposición se hubiesen establecido en el contrato.

Por aplicación de ese principio, establece el artículo 54 del pliego español de 1886 que, cuando se rescinde el contrato por alguna de las causas que hemos indicado, las herramientas y útiles indispensables para la terminación de las obras, cuyo empleo hubiese previamente autorizado el ingeniero y con los cuales no quiera quedarse el contratista, se tomarán por el gobierno previa avaluación convencional ó por peritos, sin aumento de ninguna especie bajo pretexto de beneficios, ni por otra razón alguna, entendiéndose que sólo tendrá lugar el abono por este concepto cuando el importe de los trabajos realizados hasta la rescisión no llegue á los dos tercios de las obras contratadas en las de puentes y sus análogas, y á los cuatro quintos en las de carreteras y las que con ella tengan semejanza.

La legislación francesa (art. 43 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas) no contiene ninguna limitación de ese género; la que, por otra parte, cuando la Administración haya de continuar los trabajos, no creemos que tenga gran importancia, desde que sólo está obligada á adquirir el material *necesario* para esa terminación; y si no los ha de conti-

nuar, no es equitativo que produciéndose la rescisión en favor ó por culpa puramente de ella, no esté obligada á adquirir el material á título de que la parte de obra que queda por ejecutar es menor de un tercio ó los cuatro quintos del total contratado.

Por lo demás, sería una cuestión á resolverse en cada caso, según la naturaleza y la importancia de los trabajos, cuáles serían los útiles y herramientas necesarios para la terminación de aquéllos.

En cuanto á los materiales, establece el citado artículo 51 del pliego español, que los que estén acopiados y puestos al pie de la obra, si son de recibo y de aplicación para la terminación de los trabajos, serán igualmente tomados por cuenta de la Administración á los precios que marque el cuadro especial para este objeto, y cuando no estén comprendidos en él, se fijarán contradictoriamente ; dispone también que se tomarán al contratista los materiales que reuniendo las mismas circunstancias, se hallen acopiados fuera de la obra, siempre que los transporte al pie de ella dentro del término de un mes, á no ser que la Administración prefiera recibirlos en el punto en que se encuentren. Respecto de esos materiales, la legislación francesa sólo impone la obligación de adquirirlos cuando así se hubiese estipulado en las condiciones especiales de la empresa.

Veamos ahora cómo se regula la indemnización correspondiente á la ganancia del empresario. Es á este respecto que la legislación de trabajos públicos presenta mayores divergencias con los principios del derecho común, que, como hemos visto, obligan á abonar todo lo que el empresario habría ganado con la ejecución completa de la obra; lo que, por otra parte, no es sino una aplicación del principio general según el que toda obligación de hacer se resuelve en resarcimiento de daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento (artículo 1312 del Código Civil), debiendo comprender aquéllos las prestaciones indicadas en el artículo 1319 del mismo Código.

Así, por ejemplo, el mismo artículo 51 del pliego español de 1886, establece que la indemnización á que en esos casos tendrá derecho el contratista, no podrá exceder nunca *del tres por ciento* del valor de las obras que resten por ejecutar; y el antiguo pliego de la Administración de Puentes y Calzadas (1833), establecía en su artículo 46, que esa misma indemnización no podría exceder nunca

de la cincuentésima parte del importe de las obras que con arreglo al contrato quedasen por hacer.

Explicando esta desviación del derecho común, dicen Christophle y Auger, que ella se debe á la falsa idea de que la situación del Estado con respecto al empresario es muy diferente de la de cualquier otro particular. Para ciertas personas, agregan, el interés general, de que el Estado es la personificación más elevada, legitima y justifica estas disposiciones excepcionales que se encuentran con tanta frecuencia en materia administrativa.

Esta apreciación errónea de los derechos del Estado, ha engendrado, por una especie de compensación deplorable, la máxima tan corriente de que todo es permitido contra los intereses del tesoro público; resultando de ahí un estado de guerra permanente. Para restablecer el equilibrio y volver á los particulares al exacto cumplimiento de sus deberes, es justo que el Estado sea el primero en dar ejemplo de moderación y consienta en descender de esa esfera inaccesible á las leyes que rigen á todo el mundo. Es aceptando la ley común cuando lo hiere, que él la hará aceptar cuando le es favorable. Nosotros creemos, pues, concluyen, que los pliegos de condiciones deberían limitarse á conceder al empresario un derecho á ser indemnizado, dejando á la jurisdicción contenciosa en completa libertad de apreciación, y permitiéndole acordar una reparación igual al perjuicio sufrido. La Administración haría así una cosa justa y al mismo tiempo provechosa. Su interés, no menos que la equidad, le aconsejan renunciar á esas condiciones abusivas que ejercen la más detestable influencia en las relaciones de los empresarios con ella.

No es de extrañarse que el extremo arbitrario á que había llegado el sistema francés con la fijación del *cincuentésimo* como máximum para toda indemnización, haya inducido á los distinguidos autores á criticar tan severamente un principio que en el fondo puede tener su gran parte de verdad, pues no es posible desconocer que una obra pública, por su importancia y por su costo, puede estar en condiciones muy distintas de una construcción particular cualquiera; de manera que, como muy bien lo observa Gianquinto, sería una desmedida liberalidad con un gravísimo recargo para la hacienda pública, acordar todo el precio de la empresa, que puede alcanzar á millones, al contratista que apenas ha puesto mano á algunos trabajos, debiendo por el contrario mirarse como una compensación equitativa y suficiente, el pago del décimo del importe de los trabajos que aun no han sido ejecutados.

Entre el sistema de la legislación española y el de la antigua legislación francesa, que fijando como límite máximo del monto de la indemnización en el tres por ciento ó el cincuentésimo del valor de los trabajos no ejecutados, permiten hacer aquella indemnización más irrisoria, puesto que dentro de esos límites pueden reducirse á una cantidad mucho más insignificante todavía,—y el otro sistema extremo que consiste en pagar totalmente el valor de las obras no ejecutadas, hay sin duda alguna un término medio más justo y equitativo para todos.

La legislación italiana ha creído encontrar ese término en el *décimo* del importe de los trabajos por ejecutar; proporción que es sin duda mucho más aceptable que la establecida por los reglamentos franceses, pero que seguramente sería más equitativa si en vez de ser única para todos los casos, variase en relación con la cantidad de obra no ejecutada en la fecha de la rescisión, pues, como lo observa el ilustrado profesor italiano que acabamos de recordar, no parece que se debe abonar lo mismo al empresario que apenas ha comenzado los trabajos, que al que ha hecho ya más de la mitad de la obra, ó ha llegado casi á su fin.

Para tener en cuenta, pues, esos diferentes casos, puede seguirse uno de esos dos sistemas, ó bien fijar el monto de la indemnización según el estado de los trabajos, ó fijar un máximum y un mínimum entre los cuales la autoridad competente fijará la indemnización que deberá pagarse al empresario según las circunstancias del caso.

Por lo demás, es tan cierto que no puede aplicarse en estos casos la solución del Código Civil, que los mismos Christophle y Auger á quien resueltamente hemos visto condenar el sistema del cincuentésimo, después de dar cuenta de que en el nuevo cuaderno de condiciones de 1866 (artículo 34) se ha abandonado aquella proporción, estableciéndose solamente que se pagaría una indemnización, la que á falta de una disposición expresa deberá regularse por el artículo 1821 del Código Civil, reconoce que al no haber establecido un límite, el nuevo pliego puede comprometer los intereses del tesoro, especialmente en los trabajos de importancia. Así se ha reconocido, en efecto, y el Ministerio de Trabajos Públicos de Francia ha recomendado en diversas circulares, que en todos los contratos, después de fijar el término dentro del cual debe el empresario tratar de que queden terminados los trabajos, se establecerá por cláusulas especiales, la indemnización que deberá abonarse

tanto en el caso de suspensión absoluta, como de aplazamiento por más de un año ó de simple atraso en los trabajos por insuficiencia de créditos; la prórroga suplementaria que tendrá la Administración para la ejecución de las obras y los casos en que proceda la rescisión del contrato.

Por nuestra parte no dudamos de que en cuanto á la indemnización, hay sobrados motivos para modificar los principios del derecho común, haciendo menos onerosa la obligación del Estado; pero con respecto á la suspensión, aplazamiento ó atraso de los trabajos, creemos que no hay razón alguna para apartarse de aquellos principios, y que, por lo tanto, la rescisión debe proceder en todos los casos en que por culpa de la Administración se suspendan ó aplacen los trabajos ó se demore su ejecución por falta de fondos suficientes.

§ V

DE LA RECEPCIÓN Y PAGO DE LAS OBRAS

Hemos dicho ya que uno de los principales derechos que da al empresario el cumplimiento del contrato, es el pago del trabajo ejecutado.

Pero para que la Administración pueda proceder á ese pago y á la chancelación de las garantías constituídas por el contratista y arreglo definitivo de cuentas, es necesario que previamente se asegure de que aquél ha cumplido estrictamente con sus compromisos y de que los trabajos se ajustan en un todo á las condiciones estipuladas y á las reglas de arte, de manera que no puedan imputarse al empresario faltas ni defectos de construcción de ninguna especie.

Tal es el objeto de *la recepción* de los trabajos, la que, como dice Delvincourt (Liv. des entrepren., p. 273), es el acto por el cual el agente encargado de la dirección de las obras, las visita, las reconoce é inspecciona, haciendo constar por medio de un proceso verbal, que ellas están en un todo conformes con las reglas de arte y los proyectos, y la forma en que el empresario ha cumplido las obligaciones contraídas.

Pero sucede que en la mayoría de los casos los defectos de construcción no aparecen desde el primer momento; de manera que

su existencia no puede ser descubierta ó comprobada sino después de transcurrido cierto tiempo.

De ahí que haya sido necesario adoptar un procedimiento especial que permita á la Administración recibir las obras inmediatamente de concluídas, pero conservando sus derechos y garantías contra el empresario por todos los defectos ocultos que puedan existir en los trabajos y que sean imputables al contratista.

En el orden de las construcciones privadas, el artículo 1822 del Código Civil establece, que, concluída la obra, el que la encargó está obligado á recibirla, pudiendo obligar al empresario á ejecutarla de nuevo ó á que le devuelva el precio de la que menos valiera, si á juicio de peritos no se hubiera construído con la solidez ó lucimiento estipulados ó de uso.

Contra los demás defectos que no aparecen en el primer momento, el dueño no tiene otras garantías que las que le acuerdan el artículo 1818 del mismo Código y la ley general de construcciones (artículo 35), según los cuales, el arquitecto y el constructor de un edificio son responsables por diez años, si aquél se arruina en todo ó en parte por vicio de la construcción, ó por vicio del suelo, ó por la mala calidad de los materiales.

Pero en materia de trabajos públicos, por su mayor importancia y por la entidad de los intereses que comprometen, ha sido necesario adoptar un sistema que ofrezca mayores garantías aún.

A ese fin, todos los pliegos de condiciones generales establecen un procedimiento especial, que consiste en proceder á la *recepción provisional* de los trabajos en seguida de terminados, y sólo después de transcurrido cierto tiempo, que es lo que constituye el *plazo de garantía*, proceder á la *recepción definitiva*.

La primera debe hacerse, pues, inmediatamente de terminados los trabajos; por medio de ella la Administración toma posesión de las obras, y como desde ese momento empieza á correr para el empresario el mencionado plazo, aquél tiene interés en que se verifique cuanto antes, puesto que cualquier demora prolongaría, como es consiguiente, la duración de su responsabilidad.

Por ese motivo, si la recepción se retarda indebidamente, el empresario podría hacer intimar á la Administración que procediera á verificarla, y desde que esa intimación se produjera, caería aquélla en mora de recibir los trabajos, corriendo desde entonces el plazo de garantía.

La recepción puede hacerse por el ingeniero ordinario ó el in-

geniero jefe, contradictoriamente con el empresario, que debe ser expresamente citado, estableciendo además algunas legislaciones, como la española (artículo 59 del pliego de 1886), que si no asistiese ó renunciase por escrito á ese derecho, se le nombrará de oficio un representante.

Si de la inspección resultase que las obras están en buen estado y con arreglo á las indicaciones estipuladas, se procederá á su recepción provisional, y en caso contrario, se declarará que no hay lugar á aquélla. De todo lo actuado debe levantarse acta, que firmarán todos los interesados presentes.

El efecto principal que produce la recepción provisional con respecto al empresario, es hacer correr el plazo de garantía que empieza desde la fecha en que aquélla tiene lugar, ó desde que la Administración cae en mora de recibir los trabajos, y puede durar más ó menos, según la clase de obras y lo que al respecto establezcan los pliegos de condiciones especiales ó generales.

Durante ese tiempo, además de quedar en suspenso el pago de lo que aun se adeude al empresario y las chancelaciones de las garantías constituídas, queda aquél responsable por todas las faltas en que haya podido incurrir en la ejecución de las obras, y generalmente se establece también que queda obligado á todos los trabajos de conservación que sean necesarios, debiendo reparar los deterioros que se produzcan, excepto los que provengan de circunstancias extraordinarias que no han podido ser previstas, á menos que éstos también se hayan incluído en la cláusula respectiva del contrato.

No estando esa clase de deterioros especialmente incluídos, no hay razón para comprenderlos en la obligación general de conservación de los trabajos, y por el contrario, su reparación debe ser de cuenta de la Administración, en virtud del principio general de derecho según el cual la cosa aumenta su deterioro ó perece para su dueño.

Esto es también lo que resolvió en Francia el Consejo de Estado en un caso, del que creemos oportuno dar cuenta para la mejor inteligencia de los principios que venimos consignando.

Se trataba de un empresario que había contratado la construcción de un camino vecinal. Terminadas las obras se procedió á la recepción provisional, en la cual se constató que el empresario había cumplido puntualmente todas sus obligaciones.

Pero inmediatamente de abierto el camino al servicio público,

se produjo una circulación tan inesperada como extraordinaria, contra todo lo previsto en los pliegos y memorias respectivas. Como el espesor del afirmado había sido calculado sobre la base de una circulación muy inferior á la efectiva, se comprenderá desde luego los hundimientos y desperfectos considerables que se produjeron. Entonces se obligó el empresario á arrojar sobre la calzada quinientos y tantos metros cúbicos de pedregullo, los que la comuna se resistió luego á pagar bajo pretexto de que eran gastos de conservación, á los cuales estaba obligado el empresario durante el plazo de garantía. Llevada la cuestión al Consejo de Estado, éste rechazó aquella pretensión, en virtud de las circunstancias especiales que habían demandado la reparación, y aplicó el principio de que la obligación de conservar los trabajos no se refiere sino á los deterioros que procedan de la negligencia ó inhabilidad del empresario.

Es sobrentendido que la Administración puede obligar al empresario á ejecutar los trabajos de conservación por los mismos medios coercitivos que puede emplear para obligarlo á cumplir las demás obligaciones del contrato.

Vencido el plazo de garantía, y si el empresario ha efectuado los trabajos que durante él haya sido obligado á practicar, debe procederse á la recepción definitiva, que se comete generalmente al ingeniero jefe con ó sin asistencia de la autoridad superior del servicio, y la que debe ser hecha con las mismas formalidades que la recepción provisional. También como para ésta, en caso de que la Administración rehusase ó demorase, sin motivo, el proceder á la recepción definitiva de las obras, el empresario podría ponerla en mora por medio de la intimación correspondiente; la Administración debería, desde entonces, los intereses legales del saldo que adeudase al empresario, siempre que su resistencia á la recepción fuese indebida.

Podría suceder al contrario, que vencido el plazo de garantía no estuviesen las obras en estado de ser recibidas, lo que sucedería si no se hubiesen llenado las condiciones establecidas en el acto de la recepción provisional, ó no estuviesen en estado de buena conservación en que el empresario estuviese obligado á entregarlas. Si así sucediese, dice el artículo 63 del pliego español de 1886, se hará constar en el acta; se darán al contratista por el ingeniero jefe, precisas y detalladas instrucciones para remediar los defectos observados, y se le fijará un plazo para que lo verifi-

que, llevándose á cabo á su expiración un nuevo reconocimiento y recepción de las obras, y si el contratista no cumpliese se declarará rescindida la contrata con pérdida de la fianza.

Por la recepción definitiva, y salvas las reservas que se hubiesen estipulado expresamente, el empresario queda relevado de todos los compromisos contraídos por el contrato, sin que la Administración tenga luego nada que reclamar por las faltas ni defectos que sean aparentes ó fáciles de reconocer en el acto de la recepción, pues en virtud de ésta queda extinguida toda responsabilidad que por tales defectos pudiera corresponder al empresario.

No sucede así con la responsabilidad resultante de los defectos ocultos ó vicios de construcción que puedan perjudicar la solidez de las obras. Aquella responsabilidad queda sujeta á la disposición especial del artículo 1818 del Código Civil, según el cual el arquitecto ó empresario son responsables si el edificio se arruina en todo ó en parte dentro de los diez años, ya sea por vicio del suelo, de la construcción ó de la mala calidad de los materiales.

Ese principio debe aplicarse siempre que no haya sido expresamente modificado por una disposición de carácter legal, pues no vale contra él ninguna convención en contrario.

Por otra parte, no lo modifica tampoco la estipulación del plazo de garantía seguida de la recepción definitiva; pues ese plazo, lejos de tener por objeto disminuir las garantías de la Administración, extinguiendo á su vencimiento las responsabilidades á que por el derecho común estaría obligado el empresario, no es sino, como muy bien lo dicen Christophle y Auger, un tiempo de prueba estipulado en el interés de la Administración, á fin de que ésta pueda retener las sumas adeudadas al empresario hasta que el tiempo transcurrido haga presumir que ninguna responsabilidad deberá hacerse efectiva al empresario. Pero esto no quita que si después de ese tiempo los vicios aparecen, esté aquél obligado á repararlos.

Ésta es también la doctrina sentada por el Consejo de Estado de Francia; no obstante, es combatida por muchos autores distinguidos, entre ellos por el mismo Aucoc, que sostiene que por las condiciones especiales en que se construyen los trabajos públicos, no debe serles aplicable la disposición antes citada.

Nos ocuparemos detenidamente de esta cuestión, al tratar de la *responsabilidad decenal.*

Digamos ahora, para terminar con los efectos de la recepción

definitiva, que una vez realizada, la Administración debe abonar al empresario el saldo que aún le adeude y devolverle el importe de la garantía del décimo que le haya sido reservado, así como la constituída en el acto del otorgamiento del contrato.

Es de advertirse que para la devolución completa de esas cantidades, debe el empresario haber justificado previamente, que ha llenado todas las indemnizaciones que en virtud del contrato hubiese debido abonar á terceros. Llenado aquel requisito, y á menos que otra cosa se hubiese establecido, el empresario podría exigir el pago de dichas sumas dentro de los diez días, que es el plazo fijado por el derecho común para el cumplimiento de todas las obligaciones que no tienen término estipulado.

Los principios sobre la recepción provisional y definitiva que dejamos establecidos, son más ó menos los adoptados por el pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas (artículos 46 á 48), por el español de 1886 (artículos 59 y 62 á 64), y casi todas las legislaciones, que no ofrecen á este respecto ninguna diferencia fundamental.

Han sido seguidos también por nuestra legislación de ferrocarriles (artículo 31 del D. R.) y en el pliego para las empresas constructoras de caminos carreteros en el departamento de la capital, que los ha establecido expresamente en las siguientes cláusulas:

Art. 26. Las obras provisionalmente recibidas por el ingeniero en jefe, lo serán definitivamente y si hubiese lugar, por el Director de Obras Municipales, acompañado del ingeniero en jefe, y en presencia del empresario, un año después de entregado el camino al tránsito público.

Se entiende por camino entregado al tránsito público aquel que está completamente terminado y provisto de los materiales de conservación de que trata el artículo 27 de los pliegos especiales.

La fecha de esta terminación constará en un acta firmada por el empresario y el ingeniero en jefe y con el visto bueno del Director de Obras Municipales.

Art. 27. Se levantará un acta de la recepción definitiva, acta firmada por el ingeniero en jefe, el empresario y aprobada por el Director de Obras Municipales.

Art. 28. Esta acta bastará para que la Junta E. Administrativa ordene la devolución del diez por ciento de la garantía y el depósito permanente, hecho por el empresario al firmar los contratos con la Junta E. Administrativa.

Si el ingeniero en jefe considerase que no deben recibirse definitivamente los caminos y obras que inspeccione, se prorrogará el plazo de garantía, conservando todos los depósitos hasta recibirse definitivamente de todos aquellos caminos. Durante esta prórroga, está obligado el empresario á conservar en buen estado y á su costa las obras y caminos referidos, y si se negase á hacerlo, el depósito de garantía permanente y el diez por ciento descontado de todas las cuentas abonadas, será utilizado por la Municipalidad con aquel objeto y en la forma que ésta creyese más conveniente.

Art. 29. El último pago que fuera de los depósitos de garantía, forme el saldo que se adeuda al empresario, le será abonado al mismo tiempo de concluirse y provisionalmente recibidos los trabajos que aquél haya contratado, y luego de justificar además haber pagado los materiales extraídos de las canteras particulares puestas á su disposición por la Municipalidad, así como los daños y perjuicios originados por el tránsito por los caminos de servicios que se establezcan dentro de aquéllos.

La entrega de las obras por parte del empresario, supone, como es consiguiente, la obligación de pagar el precio convenido en la forma y condiciones estipuladas en los contratos respectivos, y á falta de esas estipulaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1827 del Código Civil, es decir, al hacerse entrega de la obra.

Para cumplir con esta obligación fundamental, la Administración necesita organizar un sistema especial de contabilidad de los trabajos que le permita no sólo controlar las obras ejecutadas desde el punto de vista de su cantidad y de su costo, sino que disponga también la formación de las cuentas en las épocas en que su verificación y su discusión pueda hacerse más fácilmente y en las mejores condiciones de seguridad para todos.

De lo que acabamos de decir resulta que la contabilidad relativa á los trabajos ejecutados por las empresas, como todo buen sistema de contabilidad de trabajos públicos, debe empezar por tomar nota de todos los hechos que pueden importar un gasto para la Administración, cuidando de anotarlos á medida que se vayan produciendo.

Á esto responde la obligación de llevar una libreta de constancias (carnet ó journal d'attachements) impuesta á los conductores por el reglamento de contabilidad de los trabajos públicos adoptado

en Francia por el decreto de Septiembre de 1849, y consignado también en el artículo 39 del pliego de condiciones generales de la Administración de Puentes y Calzadas.

El artículo 38 de ese pliego establece de una manera general que, á falta de estipulaciones especiales en el contrato, las cuentas se formulan según las cantidades de obras realmente efectuadas y comprobadas por las mediciones y pesajes hechos durante ó al fin de la ejecución de los trabajos; pero todos los datos que han de servir de base á la formación de dichas cuentas deben tomarse con arreglo al citado artículo 39, es decir, por el agente encargado de la vigilancia de los trabajos, á medida que éstos se van ejecutando, en presencia del empresario y contradictoriamente con él, quien, si no tiene observación que hacer, deberá firmar las constancias en prueba de conformidad, y en caso contrario, hacer sus observaciones ó deducir su oposición por escrito dentro del término de diez días, pasado cuyo plazo se entienden aceptadas lisa y llanamente. Ya hemos tenido ocasión de decir que las anotaciones de la referida libreta no surten efecto mientras no son aprobadas por los ingenieros.

El pliego de condiciones generales adoptado por la Junta de Montevideo ha establecido un sistema completamente análogo, para la contabilidad de las obras á que se refiere. Con el fin de fijar con regularidad, claridad, exactitud y sin demora las cuentas adeudadas á los empresarios, dice en su artículo 23, los jefes de sección llevarán una libreta denominada "Libreta de Constancia", en la cual inscribirán á medida de su aceptación provisoria, el número de kilómetros de camino carretero y obras de arte correspondientes completamente construídas en el mes.

Cada inscripción de esta libreta será firmada contradictoriamente por el jefe de sección y el empresario. Al finalizar el mes dicha libreta será remitida por los jefes de sección al Inspector de secciones, quien, previa verificación, la firmará para devolver á los primeros. Y el artículo 24 agrega que si el empresario se negase á firmar los asientos de las libretas, deberá deducir su oposición en el mismo plazo de diez días y en la misma forma que hemos visto anteriormente.

Los asientos de las libretas forman, pues, toda la base de la contabilidad, constando en ellas, como antes hemos dicho, los hechos, nada más que los hechos que pueden importar un gasto para la Administración, como, por ejemplo, las cantidades de obra ejecu-

tada, materiales acopiados, etc. En cuanto al importe de las sumas que correspondan á cada uno de esos gastos, se establece luego al formarse las cuentas, con arreglo á los precios establecidos en los contratos respectivos.

¿ Cómo y cuándo deben formarse esas cuentas ? En el sistema francés hay cuentas mensuales, cuentas definitivas parciales, cuentas anuales y cuentas generales y definitivas de la empresa. Este sistema, un tanto complicado, se explica por la organización especial de los trabajos, la importancia y la duración de las obras á que ha debido aplicarse. Pero aparte de eso, cada una de esas categorías de cuentas tiene también su razón especial de ser.

Las cuentas mensuales se forman para servir de base á los pagos que la Administración hace en esos períodos, á fin de evitar á los empresarios la dificultad de esperar á la terminación de las obras para recibir el importe de éstas. Se extienden sin intervención del contratista, y por consiguiente no se le pueden oponer ni pueden ser un obstáculo para las modificaciones que se efectúen en las liquidaciones definitivas que se practican con intervención de los interesados. Estas cuentas, por su objeto y su carácter, corresponden á las *certificaciones* de obras establecidas por el artículo 35 del pliego español, las cuales deben extenderse en las épocas fijadas en el contrato y tienen también el carácter de documentos provisionales á buena cuenta, sujetos á las modificaciones y variaciones que produzca la liquidación final.

Las cuentas que realmente interesan á los empresarios son las de las otras tres categorías indicadas. Así como aquéllos difícilmente podrían esperar á la terminación de las obras para recibir el importe estipulado, — por lo cual la Administración consiente por regla general, en ir entregando dicho importe parcial y periódicamente durante la ejecución de los trabajos, — tampoco á la Administración le convendría esperar á la terminación de estos últimos para proceder recién entonces á la formación de las cuentas. Como lo observa Aucoc, la verificación de ciertos hechos sería sumamente difícil, sino imposible, en ciertas obras que no quedan al descubierto ; de ahí que sea necesario arreglar las cuentas que á ellas se refieren inmediatamente después de terminadas, en cuya oportunidad es más fácil comprobar la exactitud de las indicaciones que con respecto á dichas obras se establezcan. Tal es el objeto de las cuentas definitivas parciales.

En cuanto al objeto de las anuales y las definitivas generales,

tas se formularán con arreglo á las dimensiones y pesos comprobados por las mediciones y pesajes hechos al fin ó durante el curso de la ejecución.

Más explícito el artículo 60 del pliego español, establece las siguientes reglas, según las cuales debe procederse en la medición de las obras:

Servirán de base á la medición de las explanaciones los planos y perfiles del replanteo, en los que se dibujará con las medidas tomadas en la obra, la forma y disposición en que ha quedado la superficie del terreno, para deducir el número de metros cúbicos de desmonte y de terraplén que ha ejecutado el contratista.

Se medirán las obras de fábrica en todas aquellas partes que se hallen al descubierto, y en las ocultas se adoptarán las dimensiones consignadas en los planos y perfiles que habrán debido formarse necesariamente durante la construcción y que llevarán la firma del ingeniero y del contratista.

El volumen del firme se determinará por medio de calicatas abiertas en los puntos que designe el ingeniero; y las obras accesorias se medirán por iguales procedimientos á los empleados en las que forman parte de lo principal.

En cuanto á la valoración de lo ejecutado, se hace aplicando al resultado de la medición general y de las cubicaciones los precios que para cada unidad de obra señala el presupuesto; al importe total así obtenido se aumenta el tanto por ciento del presupuesto de contrata, haciéndose luego la rebaja proporcional á la obtenida en el remate, y deduciéndose, por último, lo abonado por las certificaciones parciales.

La liquidación así practicada con todos los justificativos del caso se pasa al empresario por treinta días para que la examine y devuelva con su aceptación ó sus observaciones, y si considera que ese plazo es insuficiente para expedirse, podrá solicitar una prórroga, que se le concederá si no hubiese inconveniente para ello.

Los dos sistemas presentan, pues, grandes analogías, como habrá podido verse. Las mediciones parciales corresponden á las anotaciones de las libretas de constancia, las certificaciones de obra, ó los certificados para pago que expiden los conductores y los libramientos á las órdenes de pago que en el sistema francés expide el ingeniero en jefe.

Sobre la oposición que el empresario puede hacer á las cuentas

presentadas por la Administración, tanto la legislación francesa como la italiana, contienen una disposición que nos interesa hacer notar. Bajo ningún concepto, dice el artículo 42 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas, puede el empresario volver sobre los precios del contrato que han sido consentidos por él.

Esta cláusula, que no es sino una aplicación del artículo 1265 del Código Civil, en virtud de la cual las convenciones legalmente celebradas, forman una regla á la cual deben someterse las partes, como á la ley misma, tiene además por objeto evitar los abusos que podrían cometer los empresarios, ofreciendo rebajas imposibles en el acto de la licitación, sin más objeto que llevarse el contrato, y contando con que después podrán obtener una mejora en el precio, alegando haber padecido error ú otra razón cualquiera de más ó menos buena fe. Desde esos dos puntos de vista, pues, la disposición no puede ser más aceptable.

Esto no quiere decir, sin embargo, que haya de aplicarse ciegamente y que no se deban tener presentes las circunstancias de cada caso para resolver si procede la aplicación estricta de aquel principio, ó si por el contrario hay motivos especiales para atender á las reclamaciones de los empresarios.

No debe olvidarse, en efecto, que el artículo 1272 del mismo Código, dispone á su vez que en la interpretación de los contratos se ha de buscar más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos ; de manera que, como dice Barry, la cuestión está en resolver cuál de los dos principios, igualmente incontestables, es el que procede aplicar, pues si bien puede haber casos en que los términos del contrato, obligatorios como la ley misma, no permiten reclamar ninguna modificación en el costo de las obras, hay, por el contrario, otros en que la intención común de las partes, alma del contrato, no permite á ninguna de ellas invocar contra la otra el principio de la invariabilidad de los precios, fundándose en la fuerza obligatoria de la convención. Tal sucedería si en la práctica resultasen ciertas obras en condiciones distintas de las indicadas en el proyecto, y que por insuficiencia de los estudios ú otra causa, no hubiesen sido debidamente previstas por la Administración. Los casos de trabajos imprevistos á que oportunamente nos referimos, pueden citarse como ejemplo de lo que acabamos de decir.

Por eso Barry, resumiendo la doctrina consagrada por el con-

mente las cuentas á que se refiere el artículo 23, de que antes hemos hablado, si bien esos pagos sólo deben hacerse por los kilómetros completamente terminados y recibidos en el mes. El procedimiento que al efecto debe seguirse, será el indicado en el pliego de condiciones ó el establecido en los reglamentos generales de contabilidad en el ramo de obras públicas. Así, el citado artículo 25 del pliego de nuestra Municipalidad dispone que el Presidente de ésta librará orden contra la I. Departamental por el importe de las cuentas á que antes nos hemos referido, cuyas órdenes serán entregadas por el Inspector al empresario.

El pliego español dispone también que los pagos se harán en las épocas que fijen las condiciones particulares de la contrata, por medio de libramientos expedidos en virtud de las certificaciones de obra dadas por el ingeniero á cargo de las obras, agregando el mismo artículo 34, que es al que nos estamos refiriendo, una circunstancia que debemos hacer notar, y es la de que dichos libramientos y su importe deben ser precisamente entregados al contratista ó á quien legalmente lo represente, y nunca á ningún otro, aunque se libren despachos ó exhortos por cualquier autoridad judicial para su detención, pues que se trata de fondos públicos destinados al pago de operarios y á su seguro, y no de obligaciones de intereses particulares del contratista; pudiendo hacerse efectiva aquella detención sólo en el residuo que quedase después de hecha la última recepción de las obras, y en la fianza, si no hubiese sido necesario retenerla para el cumplimiento del contrato.

Prescindamos por el momento de esa afectación especial de las cantidades debidas á los empresarios, de la cual más adelante trataremos, y continuemos desarrollando el que es por el momento nuestro asunto principal. El pliego de condiciones de la Administración de Puentes y Calzadas no establece procedimiento especial alguno para el pago, pero se recordará que está indicado en el reglamento especial de contabilidad de los trabajos públicos vigente por decreto de 29 de Septiembre de 1849. Allí se dispone, como tuvimos ocasión de verlo al tratar especialmente de la contabilidad de los trabajos públicos, que los pagos se efectúan en virtud de mandamientos librados por el ingeniero en jefe, los cuales se expiden en vista de los certificados para pago otorgados por el ingeniero ordinario, indicando la naturaleza y el monto de los gastos, ó sea las cantidades de obra construída y los precios correspondientes.

De manera que prescindiendo de ciertas diferencias de detalle, todas esas legislaciones coinciden en establecer como base para los pagos, los certificados ó las cuentas formuladas por los ingenieros encargados de la ejecución ó de la inspección de los trabajos.

Con arreglo al pliego adoptado por la Junta de la Capital, los pagos no pueden comprender sino el importe de la extensión de camino y de obras de arte construídas en el mes, que son los datos que se anotan en las libretas de constancia, cuyas anotaciones sirven de base á la formación de las cuentas. Sin embargo, según otras legislaciones, deben comprender también el importe de los materiales acopiados, sino todo, al menos una buena parte, cuatro quintos según la legislación francesa, y tres cuartos según la española, deduciéndose luego dicho importe del valor total de las obras construídas con aquellos materiales. Es, sin duda, ésa, una disposición justa, pues tratándose de materiales que se hallen acopiados al pie de obra, como dice la legislación española, no se ve por qué no han de pagarse en las mismas condiciones que los trabajos, desde que unos y otros forman igualmente parte de los gastos hechos por la empresa.

Del importe de las cantidades que han de entregarse, se deduce por regla general un descuento de diez por ciento, destinado á garantir el pago de las indemnizaciones debidas por ocupaciones de terrenos, extracción de materiales y demás perjuicios, que son de cuenta del empresario, y según otras legislaciones, como la francesa, por ejemplo, se deduce también un descuento de un céntimo para la caja de socorros á los obreros.

Dado el objeto del primero de esos descuentos, el que, por otra parte, puede reducirse si en el curso de las obras resultase excesivo, no se devuelve sino después de la recepción definitiva de las obras y de que el empresario haya justificado haber satisfecho las indemnizaciones que aquél está destinado á garantir.

En el pliego de condiciones de la Junta de la Capital el descuento de diez por ciento no parece, sin embargo, destinado al mismo fin que acabamos de indicar, sino á garantir la buena ejecución de los trabajos, mientras que el pago de las indemnizaciones á que hemos hecho referencia, se garante con el importe del último saldo que se adeuda al empresario. El artículo 29 dispone, en efecto, que el último saldo le será abonado al empresario en el acto de la recepción provisoria, si justifica haber cumplido con aquellas indemnizaciones, mientras que según el artículo 28, el

importe del diez por ciento sólo se devuelve al efectuarse la recepción definitiva, que puede tener lugar un año después, ó más tarde aún si el ingeniero en jefe lo considera necesario.

De manera, pues, que la buena ejecución de los trabajos resulta así garantida con el descuento del diez por ciento más la otra garantía prescrita por el artículo 2.°, y que debe ser depositada en el acto de la celebración del contrato.

Aunque es general que las leyes ó disposiciones reglamentarias que regulan las relaciones de la Administración con los empresarios, establezcan los pagos periódicos á cuenta del importe de los trabajos, en todas esa obligación se halla establecida con el mismo carácter obligatorio; en unas, es hasta cierto punto eventual y en otras da á los empresarios un derecho cierto que los faculta hasta para exigir una indemnización en el caso de que los pagos no sean regularmente cumplidos.

La legislación francesa está en el primer caso. El artículo 49 del pliego de la Administración de Puentes y Calzadas establece que las entregas á cuenta tendrán lugar en la medida de los fondos disponibles, sin que la Administración tenga responsabilidad alguna por el retardo en que pueda incurrir con respecto á los pagos durante la ejecución de los trabajos, y sin que esa demora faculte al empresario para suspender por sí solo los trabajos, según antes hemos tenido ocasión de verlo, al ocuparnos de la terminación de las obras. Esa disposición del artículo 49 ha sido vivamente criticada por sus comentadores, porque en primer lugar, como lo observa Barry, no hay nada que desorganice más una empresa que la interrupción en los pagos; y por otra parte, cuando se adjudica una obra, deben haberse previsto todos los medios de ejecutarla, de manera que si no lo han sido ó ha habido error en su apreciación, el Estado debe soportar las consecuencias como todo deudor en mora. Además, esa derogación al derecho común, hecha en favor del Estado, puede resultar completamente incompatible con la buena fe de los contratos y perjudicial para los intereses públicos, porque coloca á los empresarios en una situación completamente aleatoria, que según una conocida ley económica, debe forzosamente aumentar el precio de contratación de las obras.

La legislación española, por el contrario, acuerda á la empresa un derecho cierto al pago regular y periódico, de cantidades á cuenta del importe de las obras, y hasta una indemnización y el derecho á la rescisión cuando las entregas no se hacen con la de-

bida regularidad. En efecto, el artículo 39 del pliego de condiciones ya citado, establece también que en ningún caso podrá el contratista, alegando retraso en los pagos, suspender los trabajos ni reducirlos á menor escala que la que proporcionalmente corresponde con arreglo al plazo en que deben terminarse; pero en cambio el artículo 38 dispone que si el Gobierno no hiciese los pagos de las obras ejecutadas dentro de los dos meses siguientes á aquel á que corresponda la certificación dada por el ingeniero, se abonarán al contratista, desde el día en que termine dicho plazo de dos meses, los intereses á razón de seis por ciento anual sobre el importe de la mencionada certificación, y si aun transcurriesen otros dos meses sin realizarse el pago, tendrá derecho el contratista á pedir la rescisión del contrato.

La legislación francesa sólo acuerda al empresario el derecho de percibir intereses en el caso de que se demore el pago del último saldo que resulte adeudársele. El segundo inciso del mismo artículo 49 ya citado, dispone que si el empresario no pudiese ser enteramente saldado en los tres meses que siguen á la recepción definitiva regularmente constatada, tendrá derecho á percibir desde la expiración de ese plazo de tres meses, intereses sobre la suma que se le adeude, calculados según la tasa legal; única indemnización á que puede tener derecho, de acuerdo con la disposición del artículo 1153 del Código Civil francés, y consignado también en el 1322 del nuestro, según la cual, en las obligaciones de entregar cantidades de dinero, los daños y perjuicios provenientes de la demora en la ejecución, no consisten sino en la condenación en los intereses legales.

El pliego adoptado por la Junta de Montevideo ha conferido también á los empresarios un derecho cierto á la entrega de cantidades á cuenta, en los períodos y condiciones ya indicados.

Al menos así resulta de los términos precisos del artículo 25, que dispone que el Presidente hará pagar mensualmente las cuentas formadas por el inspector, pero nada prevé para el caso de que esos pagos no se efectúen, ni tampoco con respecto á la demora en la entrega del último saldo que, como ya hemos visto, según el artículo 29, debe ser abonado en el acto de la recepción provisoria y después de haber justificado el empresario haber satisfecho el importe de las indemnizaciones á su cargo.

No habiendo, pues, disposición expresa para el caso de que los pagos no se cumplan en las épocas fijadas, nos parece indudable

que regiría entonces el derecho común, aplicándose la disposición contenida en los artículos 1322 y 1827 del Código Civil, según los cuales, los intereses sólo corren desde el día de la demanda, en todos los casos en que, como en el presente, la ley no los hace correr de pleno derecho.

¿Procedería el pago de intereses, cuando la demora en el pago fuese *ocasionada por dificultades en la liquidación de las cuentas* ó por cuestiones promovidas por el empresario? Según lo observa Christophle, la jurisprudencia ha hecho á este respecto varias distinciones, habiendo resuelto que los intereses no se deben cuando el retardo es ocasionado por cuestiones infundadamente promovidas por el empresario; que al contrario, deben abonarse cuando es la Administración la que ha causado la demora, promoviendo dificultades y cuestiones sin ningún fundamento serio, y que en general, los intereses no se deben cuando el retardo no es sino la consecuencia de circunstancias extrañas á la Administración, y no de contestaciones mal fundadas.

Esta jurisprudencia ha sido muy criticada por Delvincourt (página 308); el pago de los intereses, dice este autor, no es una pena, no es más que una restitución; él es debido, según el artículo 1153 del Código Civil (1322 del Código Oriental), sin que el acreedor tenga que justificar ninguna pérdida. Si se admite, pues, con todo rigor que la Administración, para la cual han sido ejecutados los trabajos, puede beneficiar de los intereses correspondientes á las sumas debidas al empresario, cuando este último debe imputarse los retardos, no se comprende por qué razón, el mismo empresario, cuando él no tiene nada que reprocharse, ha de ser privado del interés correspondiente á sumas que le pertenecen y que otro aprovecha sin derecho alguno. El derecho de esta otra parte á los intereses de las sumas de que es deudora, debe tener una causa legítima. ¿Dónde está en los casos que examinamos? Se dice que los retardos provienen de dificultades inseparables de toda empresa; pero la existencia de esas dificultades inevitables, y que son por lo mismo como de fuerza mayor, ni pueden dañar al empresario ni tampoco aprovechar á la otra parte. Sería, pues, rigurosamente necesario, en tal caso, mantenerse en los términos del derecho común y acordar los intereses al acreedor no saldado al vencimiento de su crédito.

Creemos que estas observaciones contienen la verdadera doctrina, exonerando á la Administración del pago de los intereses, en el

único caso en que la demora sea ocasionada por una oposición infundada del empresario. El hecho sería entonces imputable exclusivamente á aquél; no podría de ningún modo perjudicar á la Administración, tanto más cuanto que ésta podría, desde el primer momento, poner á disposición del empresario la suma de que se reconozca deudora.

Hemos hecho notar antes que el artículo 34 español dispone que el importe de los libramientos debe ser entregado precisamente al contratista ó á quien legalmente lo represente, y nunca á otra persona, aunque sea aquél embargado por cualquier autoridad judicial, cuyo embargo, en ningún caso podrá hacerse efectivo sino en el saldo que quedase después de hecha la última recepción de las obras, y en la fianza si no hubiese sido necesario retenerla para el cumplimiento del contrato. La legislación francesa contiene una disposición enteramente análoga (decreto del 26 pluvioso, año II, Febrero de 1794).

Como se ve, ambas disposiciones tienen por objeto asegurar á los obreros y aprovisionadores que sirven á una empresa de trabajos públicos, el pago íntegro y puntual de sus respectivos haberes, constituyendo á favor de ellos un verdadero privilegio sobre las cantidades abonadas por la Administración, en virtud del cual ningún tercero acreedor particular del empresario, pero extraño á los trabajos, puede tener derecho alguno sobre las referidas sumas, mientras con éstas no hayan sido íntegramente pagados los que han concurrido á la ejecución de las obras con su trabajo personal ó proveyendo á la empresa de los materiales necesarios.

No es éste seguramente un favor acordado al empresario, sino un privilegio establecido por razones de un orden mucho más superior. En primer lugar, importa al buen nombre, al crédito del Estado, que los obreros y aprovisionadores empleados por las empresas que trabajan por su cuenta, sean íntegramente pagados; en segundo lugar, hay un interés público en asegurar la marcha regular de los trabajos y en evitar, por consiguiente, las interrupciones que forzosamente ocasionaría la falta de puntual cumplimiento en las obligaciones contraídas por la empresa con los que concurren en una ú otra forma á la realización de los trabajos; y en tercer término, hay también necesidad de evitar el inconveniente de que el empeño que pone la Administración en asegurar la buena marcha de las obras, entregando mensualmente cantidades á cuenta de ellas, no se vea frustrado por cualquier

tercero que de buena fe ó en combinación con el empresario, pueda presentarse embargando las sumas que éste debe percibir.

Ese privilegio, que, como hemos dicho, existía en la legislación francesa de 1794, fué completado más tarde con la acción directa establecida en el Código Civil, y de la cual ya nos hemos ocupado.

En nuestro derecho positivo sólo esa última se halla establecida, y si bien por lo que ya dijimos al ocuparnos de ese punto, dicha acción quita forzosamente toda posibilidad de que las sumas adeudadas al empresario puedan ser cedidas á terceros ó embargadas por éstos, creemos, no obstante, que para evitar dificultades, convendría establecer expresamente el mencionado privilegio concediéndolo, lo mismo que la acción directa, tanto á los obreros y subtratantes como á los aprovisionadores de materiales.

TÍTULO CUARTO

Del contrato de concesión

Dijimos ya al ocuparnos de los diferentes sistemas de ejecución de los trabajos públicos, que el de *concesión* consiste en contratar la construcción de una obra, no por un precio estipulado, sino por cuenta y riesgo de los constructores, á los que se les acuerda, por vía de pago, el derecho de percibir una cuota determinada por el uso de la obra construída.

La Administración puede, también, prestar su concurso financiero á la empresa concesionaria ó concurrir con otras prestaciones á la ejecución de los trabajos; pero de todos modos, ese concurso, ya sea por su importancia ó por la forma en que se presta, representa para ella una obligación mucho menos onerosa que las erogaciones á que la obligaría la construcción de las obras por medio del contrato propiamente de empresa, que hemos visto en el título anterior.

Por eso, el sistema de que ahora entramos á ocuparnos, es de gran aplicación en todos los casos de ejecución de obras públicas cuyo uso puede ser sometido al pago de una cuota, y muy especialmente en aquellas de esas obras cuya ejecución por cuenta del Estado demanda grandes adelantos al tesoro público.

La concesión de trabajos públicos constituye, pues, un verdadero contrato bilateral, pero de un carácter *sui generis* que lo distingue radicalmente de los demás contratos, incluso de aquellos con los cuales puede presentar mayores analogías. Así, por ejemplo, se distingue de la venta, porque, como luego veremos, según

la doctrina más comunmente admitida, el concesionario no es dueño ó propietario de la obra, ó por lo menos no lo es en los términos propios del dominio, que aun cuando lo tuviese, sería con grandes limitaciones que están muy lejos de corresponder á la plenitud de derechos que caracterizan la propiedad.

Se distingue igualmente del contrato de arrendamiento de obra y de los de empresa ó contratas de trabajos públicos en que en éstos, como ya hemos visto, el empresario se obliga á ejecutar la obra mediante un precio determinado, quedando cumplidas las obligaciones y terminadas las relaciones jurídicas entre ambas partes, desde que la obra ha sido entregada y la Administración ha pagado su precio, — mientras que en el contrato de concesión no queda todo terminado por la ejecución de la obra, sino que el concesionario tiene el derecho de explotarla por un tiempo más ó menos largo, y la Administración tiene también otras facultades que puede ejercer mientras dure la concesión, y hasta el momento de terminarse.

La consecuencia práctica de estas diferencias, es que la concesión es un contrato especialísimo, sujeto, sin duda alguna, á los principios de derecho civil, aplicables á todas las convenciones en general; pero que es ante todo al texto mismo del contrato á lo que debe atenderse para determinar la extensión de las obligaciones de las partes, y sólo en el caso de silencio absoluto de aquéllos, pueden buscarse analogías, sea en el contrato civil de arrendamiento, sea más comunmente en el contrato administrativo, llamado de empresa.

Las leyes generales de obras públicas suelen establecer ciertas disposiciones de carácter general á las cuales deben sujetarse todas las concesiones, sin perjuicio de lo que establezcan las leyes relativas á cada clase de obras y de las cláusulas especiales que se estipulen en cada caso particular. Como otras veces hemos tenido ocasión de observarlo, nosotros carecemos de toda ley general en el ramo de obras públicas, y como no es éste el momento de entrar en el detalle de las leyes relativas á las diferentes clases de concesiones, nos limitaremos, por ahora, á examinar los puntos más fundamentales y generales á todas ellas, dejando para la debida oportunidad el examen más detenido de las mencionadas leyes especiales.

Las concesiones, como que entrañan la afectación del dominio

público en favor de una empresa particular, la expropiación de terrenos particulares, ó ciertas exenciones que no pueden ser autorizadas sino por medio de una ley, ó la adjudicación de determinadas rentas públicas, deben ser otorgadas, ya sea en virtud de una ley que las autorice de un modo general, ó que autorice especialmente la concesión de que se trate. En el primer caso, basta con solicitarlas de las autoridades administrativas, facultadas ya por una ley general para concederlas; en el otro será necesario ocurrir expresamente al Cuerpo Legislativo solicitando la concesión que se desee obtener.

Así, por ejemplo, hay una ley general que faculta á las Juntas Económico-Administrativas para otorgar concesiones de tranvías en sus respectivos departamentos; otra ley faculta al Poder Ejecutivo para conceder los ferrocarriles indicados en el trazado general; otro tanto pasa con los puentes, cuya construcción y explotación el Poder Ejecutivo está legalmente facultado para conceder; en esos casos, basta con ocurrir ante las autoridades administrativas mencionadas en esas leyes generales, á no ser que éstas mismas exijan que cada concesión debe ser otorgada por una ley especial, como sucede con los canales de navegación (artículo 590 del Código Rural).

En las demás, si se trata, por ejemplo, de un ferrocarril no incluído en el trazado, ó de una obra que no esté autorizada por una ley general ó que se intente construir en otras condiciones que las indicadas en dichas leyes, entonces será también necesario que la obra sea autorizada expresamente por una disposición legislativa.

Al ocuparnos de los contratos de empresa, tuvimos ocasión de recordar la ley según la cual toda obra que se lleve á cabo con fondos públicos, debe ser contratada por medio de licitación. Este sistema no impera de una manera tan general en materia de concesiones, pues con excepción de las de puentes (ley 14 de Julio de 1868) y de obras de saneamiento y desecación de pantanos, y de las concesiones de aprovechamientos de agua cuando mediase intervención del Estado (artículos 432 y 539 del Código Rural), en todos los demás casos no es obligatoria aquella formalidad previa. La Administración podrá, pues, elegir entre una ú otra forma de contratación.

Ése es también el sistema más generalmente seguido, pues, como observa Christophle, cualesquiera que sean las ventajas de la licitación cuando se trata de contratos en los cuales puede

ejercerse una vigilancia rigurosa, presenta, al contrario, serios inconvenientes en las empresas vastas y de larga duración. La concesión directa permite darse cuenta, de una manera mucho más precisa, de la solvencia, y de la capacidad de las personas con las cuales contrate la Administración.

Esto es tan exacto, que en Francia el sistema de la licitación restringida, que es la excepción para las contratas, es la regla general cuando se trata del otorgamiento de concesiones. La Administración aprecia libremente si debe proceder por medio de la contratación directa ó de la licitación; pero si adopta este último sistema, sólo pueden presentarse á licitar las personas ó las compañías previamente aceptadas por el Ministerio de Trabajos Públicos.

"En lo sucesivo, todo proponente de obras públicas deberá, al presentar los proyectos, acompañar los planos y memorias descriptivas por duplicado" y, "los planos y diagramas se presentarán en papel de tela."

Esto dicen respectivamente, el decreto de 21 de Junio de 1888, y el de Marzo 7 de 1884, únicas disposiciones de carácter general, que para todas las propuestas de obras públicas registra nuestro derecho positivo; y á la verdad que si el Gobierno se preocupó de exigir ese *duplicado* para el archivo del Consejo de dichas obras, y el papel de tela para los expedientes, bien pudo preocuparse de establecer otras formalidades, bastante ó más importantes, que convendría exigir para solicitar concesión ó hacer propuestas de obras públicas.

Á este respecto, la ley española de Abril de 1877 y su decreto reglamentario de 6 de Julio del mismo, contienen acertadísimas disposiciones que creemos del caso hacer notar.

En primer término, dispone dicha ley en su artículo 54, que para que pueda otorgarse á un particular ó compañía la concesión de una obra pública, se requiere un proyecto con todos los datos que con sujeción á los reglamentos sean necesarios para formar cabal juicio de la obra, de su objeto y de las ventajas que de su construcción han de reportar los intereses generales; y el artículo 22 del decreto reglamentario, que complementa aquella disposición, establece además que los proyectos que formulen los particulares deben sujetarse en un todo á lo que dispone el artículo 6 del mismo decreto, según el cual, todo proyecto deberá constar de los documentos siguientes:

1.° Memoria explicativa.
2.° Planos.
3.° Pliego de condiciones facultativas.
4.° Presupuesto, debiendo además acompañarse, cuando la obra ha de ser objeto de explotación retribuída, la tarifa de los arbitrios que hayan de establecerse para su uso y aprovechamiento, y las bases que se propongan para la aplicación de la expresada tarifa, así como el cálculo de las utilidades probables de la empresa.

Como para la formación del proyecto en las condiciones indicadas deben hacerse estudios previos que requieren generalmente la ocupación de las propiedades privadas, el artículo 57 de la misma ley dispone que al efecto que indicamos, el peticionario podrá solicitar del Ministerio de Fomento ó de la corporación que corresponda, la competente autorización, que llevará consigo:

1.° El poder reclamar la protección y auxilio de las autoridades; y
2.° El poder entrar en propiedad ajena para hacer los estudios, previo el permiso del dueño, administrador ó colono si residiese en la propiedad ó cerca de ella, y en otro caso, ó en el de negativa, con el del Alcalde, que deberá concederlo siempre que se afiance, mediante un cómputo prudencial, el pago inmediato de los daños que puedan ocasionarse.

Concedida la autorización, se fijará un plazo para la presentación del proyecto; el peticionario debe presentarlo dentro del término señalado, y en caso contrario, se considerará de hecho anulada la autorización concedida, á no ser que el solicitante hubiese pedido y obtenido una prórroga al efecto, la cual sólo se concederá por una vez, desestimándose toda solicitud de segunda prórroga. Presentado el proyecto, se devuelve al interesado la fianza depositada, previa certificación de haber satisfecho todos los perjuicios que hubiese ocasionado (art. 21 del Decreto reglamentario).

Otra disposición que consideramos importante, por ser destinada á garantir la seriedad de las propuestas y á evitar que los Poderes Públicos pierdan su tiempo considerando y discutiendo propuestas sin fundamento, hechas por proponentes sin capital, y sin otras miras que las de negociar la concesión después de obtenida, lo que no siempre consiguen, es la contenida en los artículos 58 de la ley y 23 del Decreto reglamentario, según los cuales, al entregar el proyecto, los particulares ó compañías que pretendan construir y explotar la obra deberán acompañar, como garantía del cumpli-

miento de sus ofertas, el documento que acredite haber consignado donde corresponda una cantidad equivalente al uno por ciento del importe total del presupuesto para la ejecución de la obra.

Además, ningún proyecto se acepta sin haber oído previamente la opinión de las corporaciones técnicas que sea del caso consultar, y producido una información en que son oídos los particulares que se consideren interesados, los cuales deben contestar verbalmente á un interrogatorio, que se formula especialmente para cada caso. Cuando el otorgamiento de la concesión corresponde al Cuerpo Legislativo, el Ministro de Fomento remite todo lo obrado al referido poder, si del expediente formado con arreglo á lo anteriormente dicho, resultase probada la conveniencia de llevar á cabo la obra de que se trate. En ese caso afirmativo, se otorga la concesión, debiendo el peticionario depositar en garantía de sus compromisos el importe del 3 al 5 por ciento del presupuesto de la obra.

Como nuestras leyes sobre obras públicas no obedecen á un plan determinado y uniforme, encontramos en ellas algunas de las disposiciones que acabamos de indicar, si bien no en todas ellas están establecidas de una manera tan completa y acertada como en la ley española antes citada.

Así, por ejemplo, nuestra ley general de ferrocarriles, estatuye en su artículo 22, que el Poder Ejecutivo recibirá propuestas para la construcción de las líneas indicadas en el trazado, debiendo establecerse en aquéllas el valor de cada kilómetro de vía, que no podrá exceder de cinco mil libras esterlinas, indicarse la clase de materiales fijos y rodantes que se proyecte emplear en la vía, como también el máximum de los declives y el radio mínimum de las curvas y la fecha en que deberán empezarse y concluirse los trabajos.

Según resulta del artículo siguiente, esa propuesta no da de inmediato más que dos derechos al solicitante: el de ser preferido á otro proponente posterior, y el obtener el permiso para hacer los estudios necesarios, que deberán estar concluídos en un plazo de ocho á doce meses, escriturándose recién en forma la concesión después de presentados dichos estudios en el plazo indicado, (artículo 4.° del decreto reglamentario).

Como se ve, tales propuestas tienen precisamente el mismo efecto que las solicitudes para estudios á que se refiere el artículo 57 de la ley española que antes hemos recordado; y siendo así, se com-

prende que el citado artículo 23 exige diversas indicaciones que no son por el momento necesarias, y que hubiese sido más propio exigirlas cuando se presentan los proyectos en forma, después de hechos los estudios necesarios. En cambio, los artículos 5.° á 8.° del decreto reglamentario, que hablan de la autorización para los estudios y de las responsabilidades á que están sujetos los peticionarios por los daños que causen á la propiedad privada, no exigen, como la ley española, que para otorgar dicha autorización se deposite una garantía prudencial á los efectos que antes hemos visto, ni requiere tampoco la ley ni su decreto reglamentario que toda propuesta sea acompañada de una garantía, limitándose á exigirla para la escrituración del contrato, lo que si bien puede asegurar el cumplimiento de la concesión, como principio general no evita el inconveniente de que, como antes hemos dicho, se pierda el tiempo considerando propuestas que acaso no llegarán á escriturarse.

Más acertada ha estado en esta parte nuestra ley general de tranvías de 20 de Julio de 1874, que en su artículo 3.° dispone que las Juntas no podrán aceptar propuesta alguna sin que sea depositada, en garantía de su ejecución, una cantidad en valores realizables, que variará según la importancia de la vía que se conceda, y que será destinada á objetos de instrucción pública y de beneficencia, en el caso de que los concesionarios no dieran cumplimiento á las obligaciones contraídas.

Esa disposición y la del artículo 1.°, que autoriza á las Juntas á otorgar las concesiones, sujetando á los concesionarios á las remuneraciones que aquéllas juzguen conveniente según la importancia de las líneas, la de los centros de población en que hayan de establecerse y demás circunstancias del caso, son las únicas disposiciones que encontramos en la legislación de tranvías, con respecto á este primer punto relativo á la forma de otorgamiento de las concesiones.

En nuestra legislación sobre puentes constituída por el decreto-ley 26 de Mayo de 1865, la ley de 14 de 1868, la de Junio 27 de 1881 y demás disposiciones del Código Rural, tampoco hay sobre el punto de que tratamos otras disposiciones que las que facultan al Poder Ejecutivo para otorgar las concesiones respectivas, previo el requisito de la licitación.

Las concesiones para construir canales de navegación ó flotación, se otorgarán siempre por medio de una ley, dice el artículo

590 del Código Rural, en la que se determinará si la obra ha de ser auxiliada con fondos del Estado, y se establecerán las demás condiciones de la concesión.

Al presentarse al Cuerpo Legislativo los solicitantes, deben acompañar: 1.º el proyecto completo de las obras con arreglo á formularios; 2.º la tarifa de precios máximos que podrán exigirse por navegación ó flotación; y 3.º una información de la utilidad del proyecto, con audiencia de la Municipalidad del departamento y de las inferiormente situadas.

Las concesiones para la construcción y explotación de canales de riego, deben ser otorgadas por el Gobierno, siempre que hayan de derivarse más de cien litros por segundo, ó por la Municipalidad en caso de no llegar á esa cantidad.

Al solicitar la concesión, los interesados deben acompañar:

1.º El proyecto de las obras.

2.º Si la solicitud fuese individual, debe el peticionario justificar que está poseyendo como dueño las tierras á que pretende dar riego; y si aquélla fuese colectiva, deben los peticionarios probar la conformidad de la mayoría de los propietarios de las tierras regables; si fuese por sociedad ó empresa, la tarifa del canon que en frutos ó dinero deben pagar las tierras que hayan de regarse.

Presentado el proyecto, debe levantarse una información sobre su utilidad, á cuyo efecto, en los Departamentos donde hayan de tomarse las aguas, deben exponerse al público los planos, memoria explicativa, presupuesto de gastos y la tarifa del canon de riego. Sobre las oposiciones y reclamaciones que se dedujesen, se oye al peticionario, pasándose luego el expediente á informe de la Municipalidad para que se pronuncie sobre la utilidad del proyecto, y luego al Departamento de Ingenieros, para su dictamen técnico sobre las obras. Llenadas esas diligencias, el Gobierno ó la Municipalidad en su caso, proceden á la resolución definitiva.

Esa misma tramitación debe llenarse cuando se trata de proyectos de canales de navegación á que antes nos hemos referido, y en los de desecación de lagunas y terrenos encharcadizos. (Art. 578 del Código Rural.)

Esas concesiones deben adjudicarse forzosamente en licitación pública, si mediase subvención del Estado, pudiéndose exigir una fianza para concurrir á la licitación, la que perderá el proponente si á los quince días de adjudicada la concesión no hubiese constituído la garantía de uno por ciento sobre el presupuesto de las

obras, para asegurar la ejecución de éstas (arts. 539 y 540 del Código Rural).

Los interesados pueden solicitar del Gobierno la autorización para hacer los estudios previos á todas esas obras de aprovechamientos de aguas marítimas y terrestres; dichas autorizaciones conferirán los siguientes derechos:

1.° El de reclamar la protección y auxilio de las autoridades;

2.° El poder entrar en propiedad ajena para verificar estudios, previo permiso del dueño, administrador ó colono, si residiese en el pueblo; y en el caso contrario ó el de negativa, el del Juez de Paz, quien deberá concederlo siempre que se afiance competentemente el pago dentro de tercero día, de los daños que pudiesen causarse;

3.° El de conservar la propiedad de sus estudios y planos y disponer de ellos.

En cuanto al modo de otorgarse las concesiones para la desecación de lagunas y terrenos encharcadizos, se rige por los mismos principios que acabamos de indicar para las de aprovechamientos de agua y construcción de canales de navegación y riego, según lo disponen los artículos 434 y 578 del Código Civil.

Sólo debemos observar aquí que, cuando los terrenos pertenecen á particulares, tienen éstos la preferencia para la ejecución de las obras, las cuales sólo pueden ser concedidas á terceros si aquéllos se niegan á ejecutarlas en las condiciones indicadas por la Administración.

Si los terrenos perteneciesen al Estado y se presentase quien ofrezca llevar á cabo su desecación y saneamiento, le será admitida la propuesta, mediante el abono, por el concesionario, de la suma correspondiente á la capitalización del rendimiento anual de los mismos terrenos.

En el caso de que nadie se presentase, el Gobierno debe mandar hacer los estudios y formar los planos respectivos y sacar á licitación la ejecución de las obras.

De todas estas disposiciones nos ocuparemos más detenidamente en la tercera parte de estos apuntes, limitándonos, por ahora, á consignarlas como indicativas del procedimiento establecido por nuestro derecho positivo para el otorgamiento de concesiones de las diferentes clases de obras públicas.

Por regla general, y como lo preceptúa la ley española, en to-

dos los contratos de concesión se establecen los siguientes puntos: la cantidad que debe depositar el concesionario en garantía del cumplimiento de sus compromisos; los plazos en que deberán comenzarse y terminarse los trabajos; las condiciones de construcción y explotación de las obras y los casos de caducidad de la concesión.

Como es consiguiente, las estipulaciones sobre cada uno de esos diferentes puntos imponen á los concesionarios un conjunto de deberes que pueden variar más ó menos en cada caso particular y según la clase de obra de que se trate. No obstante, y sin perjuicio de estudiar más detalladamente esos deberes en la oportunidad indicada, podemos, desde luego, dejar establecidas las obligaciones fundamentales de los concesionarios, y que son generales á toda clase de contratos de concesión.

Esas obligaciones pueden reducirse á las siguientes: ejecutar las obras en las condiciones estipuladas, concluirlas dentro del plazo establecido, conservarlas en buen estado y entregarlas en buen estado al término de la concesión.

En cuanto al primer punto, el concesionario debe ajustarse, en la ejecución de las obras, á lo establecido en el contrato respectivo, no pudiendo introducir modificación alguna sin la competente autorización previa. Por su parte, el concesionario tampoco puede ser obligado á construir obra alguna fuera de lo establecido en el referido contrato. Cualquier obra que se quisiera imponerle, y se hallase en aquel caso, debería ser abonada por la Administración.

El contrato de concesión presenta, pues, con respecto al de empresa, una diferencia notable, por cuanto, en este último caso, la Administración conserva, como hemos visto, el derecho de introducir ciertas modificaciones en la ejecución de las obras contratadas. No obstante, si la Administración no tiene aquí derechos tan extensos como en el sistema de empresa, conserva, sin embargo, el de inspección y vigilancia de los trabajos, á fin de asegurarse de que éstos se ejecutan y conservan en las condiciones debidas. Pero, más allá, y en cuanto á modificaciones en las obras, nada puede exigir del concesionario.

Estas diferencias que presenta una y otra clase de contratos, se explican perfectamente por la distinta condición en que se encuentran el empresario y el concesionario con respecto á la Administración; el empresario es una especie de agente de aquélla bajo cuyas órdenes trabaja, mientras que el concesionario ejecuta las obras por su cuenta.

El concesionario debe, además, terminar los trabajos en el plazo estipulado, bajo la responsabilidad que para tales casos establecen siempre los contratos, y debe, además, ser él mismo quien los ejecute, no pudiendo ceder sus derechos sin el consentimiento ó la aprobación previa de la Administración ó de la ley si fuese necesario. A este respecto, la jurisprudencia no ha discrepado nunca en declarar nula toda cesión hecha sin la formalidad que acabamos de indicar, estableciendo que tanto porque la Administración otorga la concesión á una empresa determinada en vista de las garantías que ésta le ofrece, como por el carácter temporal de las concesiones, los derechos reservados al Estado mientras existen aquéllas, lo mismo que á su terminación, y el interés público comprometido siempre en la explotación de las empresas concesionarias, no es posible que éstas sean cedidas á terceros sin el consentimiento previo de la autoridad superior, y que por consiguiente sería contrario al interés público que los concesionarios pudiesen ceder el contrato á un tercero sin la intervención y aprobación de dicha autoridad.

La otra obligación que hemos indicado, es la de conservar las obras en buen estado, así como el servicio de explotación; es ésta otra obligación general, cuya falta puede dar lugar á que las obras sean ejecutadas por la Administración y por cuenta de la empresa, ó á la caducidad de la concesión.

Las obligaciones del concesionario deben ser cumplidas bajo pena de la caducidad de la concesión; es ésta la sanción más general; si el concesionario falta á lo estipulado, la Administración puede declarar caducada la concesión y proceder á una nueva adjudicación á los riesgos y peligros del primer concesionario. Sin perjuicio de ejercer ese derecho, la Administración puede ordenar también que algunas obras en que sea omiso el concesionario sean ejecutadas por orden y cuenta de este último, que debe satisfacer su importe. Cuando este derecho se ha establecido en los contratos, la Administración puede ejercerlo sin más trámite; en el caso contrario, la medida á que acabamos de referirnos, deberá ser solicitada de la autoridad judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1313 del Código Civil.

En cuanto á los daños que resulten de la ejecución de los trabajos, se ponen siempre á cargo de los concesionarios; si aquéllos se deben á alguna falta que pueda ser imputable á la empresa, no puede haber cuestión; cuando provienen de la existencia misma de los trabajos ó son la consecuencia directa de su disposición, en ese

caso, aunque en principio pudieran ser de cargo de la Administración, ya que se trata de obras del dominio público, corren generalmente á cuenta de los concesionarios, que son los que primero y más directamente aprovechan de la existencia de las obras. Estas indemnizaciones, dice Christophle, son una carga natural del goce acordado á los concesionarios. El Estado queda ajeno durante todo el tiempo de la concesión á los beneficios de la empresa; luego ésta debe soportar por sí sola todos los gastos que son la consecuencia de la existencia misma de las obras.

Los derechos principales que corresponden á los concesionarios, son en primer término: el de percibir el peaje ó precio de transporte por el uso de la obra, con arreglo á lo establecido en el contrato para la fijación de las tarifas; el de obtener los beneficios con que la Administración se haya comprometido á favorecer á la empresa, ya sea prestándole su concurso financiero, concurriendo á la ejecución de determinados trabajos, ó en alguna otra forma, y por último, dado su carácter de representantes ó causahabientes de la Administración, se acuerda también á las empresas el goce de todos los derechos que las leyes y reglamentos conceden á aquélla para la ejecución de los trabajos públicos.

A esto se reducen fundamentalmente los mencionados derechos.

Una cuestión grave y difícil se presenta, no obstante, á este respecto: es sobre si los concesionarios tienen ó no la propiedad de las obras.

A nuestro modo de ver, la construcción de una obra pública por el sistema de concesión, no se diferencia de la que se efectúa por el de empresa ó contrata, sino que en vez de pagarla directamente el Estado, como sucede en ese segundo caso, le concede por vía de pago el derecho de explotar la obra durante un tiempo determinado. Al fin de ese tiempo, la empresa concesionaria considera reembolsados el capital é intereses de la suma invertida en la construcción de la obra y gastos de explotación durante todo el tiempo de la concesión. Por consiguiente, su situación es entonces la misma que la de cualquier empresario por el sistema de contrata, que á la terminación de su trabajo recibe el saldo de las cantidades que por tal concepto le adeuda la Administración.

Y así como á nadie se le podría ocurrir que ese contratista tenga ningún derecho de dominio sobre la obra pública por él construída, tampoco creemos que pueda sostenerse con verdad, que ese derecho

puede tenerlo el concesionario en virtud de la forma especial de pago que en tal caso se establece.

Christophle y Auger sostienen sobre este punto una doctrina completamente radical.

"Jamás, dicen, tienen ellos (los concesionarios) la propiedad de las obras. Éstas hacen parte del dominio público; su goce pertenece al público y no puede ser turbado por el concesionario bajo ningún pretexto. Es cierto que él está sometido al pago de la tasa fijada por las tarifas; pero la tasa no es en realidad el precio del uso asegurado al público y que la empresa toleraría bajo esa condición; es el reembolso fraccionado de los gastos y de los adelantos que la construcción ha necesitado; es el precio de esa construcción que es pagado al adjudicatario, no por el Estado, el departamento ó la comuna, sino por los diversos interesados en la ejecución de los trabajos, y esa forma de pago no modifica en nada la naturaleza de dichos trabajos, ni altera en lo más mínimo su carácter de utilidad pública. ¿Cómo sostener que ellos constituyen la propiedad particular de los concesionarios? El derecho de percibir la tasa, admitiendo que se asimile á un derecho de goce ó de usufructo verdadero, no es sino una parte del derecho de propiedad. Si el derecho de gozar es uno de los principales atributos de la propiedad, ésta se caracteriza sobre todo por la facultad de disponer, *uti et abuti;* y ¿se puede considerar que tiene el derecho de disponer el concesionario que esté sometido á la obligación de mantener constantemente los trabajos en buen estado, bajo la vigilancia y el control continuo de los agentes de la Administración, y que sobre todo, no puede en ninguna circunstancia y bajo ningún pretexto abandonar la explotación; cuando, en fin, se observa que esa explotación ha comenzado por la *recepción* de las obras y termina por la entrega de éstas á la Administración, lo que implica un derecho superior y preexistente?"

En el mismo sentido, dice Aucoc que, ya se trate de caminos de hierro construídos por una empresa concesionaria ó por el Estado, son siempre una dependencia del dominio público, y como tales no pertenecen á las compañías. El derecho de éstas, limitado al producto del camino, no encerrando los caracteres de un usufructo, de una enfiteusis ni de un derecho análogo que importe un desmembramiento del derecho de propiedad, no es sino puramente mobiliario. Ésa es también, agrega, la doctrina consagrada por la Corte de Casación y el Consejo de Estado.

Como quiera que sea, lo que sí no puede desconocerse, es que aunque se pretenda atribuir á los concesionarios un derecho de propiedad, dadas las limitaciones que ésta tiene por todos los contratos de concesión, debe forzosamente ser una propiedad *sui generis* enteramente distinta de la de derecho común. En ese sentido puede aplicarse á todos los contratos de esa especie, lo que establecía la Corte de Casación, refiriéndose á los caminos de hierro. "Los derechos de las compañías concesionarias de esas vías de comunicación, no pueden ser regidos de ningún modo ni por los principios del derecho antiguo ni por los del Código Napoleón." (Dalloz, 1868, I. 120.)

Sería en vano, dice también Laurent ("Principes de Droit Civil", t. VI, N.° 35), calificar el derecho de los concesionarios dentro de los límites del derecho común. La razón es que ese derecho no conoce sino una especie de propiedad, el dominio absoluto con sus desmembramientos; al lado de ese dominio privado, admite un dominio público que no es un verdadero dominio; pero el derecho común desconoce por completo una propiedad que sería al mismo tiempo privada y de dominio público. Es decir que la concesión ha creado un derecho nuevo, cuyos efectos no han sido aún reglados por el legislador.

A nuestro juicio dice muy bien el eminente civilista á quien acabamos de referirnos; el derecho de los concesionarios es un derecho completamente nuevo, extraño por completo al derecho común, cuya naturaleza y cuyos efectos no han sido precisados aún por el derecho positivo.

Entretanto, ¿qué podemos decir de sus efectos? ¿pueden los concesionarios enajenar las obras, ó constituir algún derecho real sobre ellas? ¿pueden ser embargadas ó ejecutadas por terceros?

Christophle y Auger resuelven negativamente esta cuestión. Los concesionarios, dicen, no siendo propietarios, no pueden hipotecar los trabajos ni constituir sobre ellos ningún derecho real. Y luego agregan: puesto que los concesionarios no tienen sobre los inmuebles afectados al servicio público, más que un derecho de goce, limitado por el contrato, y puesto que esos inmuebles hacen parte del dominio público, que por su naturaleza es inalienable, los terceros acreedores de las compañías están virtualmente privados de las vías de ejecución ordinarias.

Y aun prescindiendo de si los derechos de los concesionarios consisten en la propiedad ó solamente en el goce de las obras, es evidente

que cualesquiera que ellos sean, como por su naturaleza se limitan á la empresa á que han sido expresamente conferidos, no pueden extenderse ni cederse á ningún tercero sin la correspondiente autorización del Estado, y menos lo pueden si, como generalmente sucede, se establece esa prohibición en términos expresos.

Y como dice Laurent, con las mismas limitaciones con que pueden ser vendidos, pueden ser también embargados; por consiguiente, la venta forzada, lo mismo que la venta voluntaria, debe ser hecha bajo la condición suspensiva del consentimiento de la autoridad pública.

El artículo 835 de nuestro Código de Procedimiento Civil parece contrariar esa doctrina en cuanto permite que se embarguen los telégrafos, ferrocarriles, tranvías, diques y los bienes de otras empresas de utilidad pública, si bien con la limitación de que no puede interrumpirse el servicio público mientras subsista el embargo.

Pero, ¿cómo conciliar esa disposición con las contenidas en los artículos 431 del Código Civil, según los cuales pertenecen al dominio nacional todos los bienes de uso público construídos por el Estado (las empresas concesionarias son sus causa-habientes, como expresamente lo establece el artículo 468 del mismo Código), y cómo conciliar aquella disposición con la del artículo 1257 del Código Civil, según el cual no pueden ser objeto de ningún contrato las cosas ó hechos que están fuera del comercio de los hombres? Según esos mismos principios, el Estado no podría, sin autorización legislativa, enajenar una obra de uso público que él hubiese construído; ¿y podría hacerlo por sí sola una compañía concesionaria que no puede tener más derechos que los que aquélla le conceda? ¿Y si ni el Estado ni la compañía podrían por sí solos disponer la venta, podrían exigirla los terceros acreedores de la empresa?

Y por último, ¿cómo conciliar aquel mismo artículo 835 con el carácter personal de las concesiones, que no permite cederlas sino con permiso ó aprobación de la autoridad pública, como resulta de la misma naturaleza del contrato y lo establecen expresamente las leyes y las concesiones otorgadas en cada caso?

En cuanto á los demás derechos de los concesionarios, resultarán en cada caso de los contratos respectivos, no pudiendo, como es consiguiente, ser modificados sin el mutuo acuerdo de ambas partes.

A este respecto, otra dificultad puede presentarse. A veces la

autoridad competente suele acordar otras concesiones ó dictar ciertas resoluciones que modifican completamente la condición del primer concesionario. Supóngase que se concede la construcción de un nuevo puente en las inmediaciones de otro existente, ó se habilita el pasaje por las inmediaciones de aquél, en cuyos dos casos el pasaje por el puente primitivo debe disminuir considerablemente.

¿Cuál será entonces la situación del primer concesionario? ¿Los derechos adquiridos al amparo de su concesión, lo autorizan para oponerse á cualesquiera de aquellas nuevas medidas?

Cuando el Estado se ha comprometido expresamente á no otorgar una nueva concesión ó á no dictar medida alguna que pueda perjudicar al empresario, no puede haber dificultad ninguna; el concesionario debe ser indemnizado.

Pero, ¿debe serlo también cuando tal reserva no se ha hecho? La negativa importaría un desconocimiento completo de los principios de la equidad y un olvido de los preceptos más justos y legales sobre la interpretación y los efectos jurídicos de los contratos (artículos 1265 y 1272 del Código Civil).

El Estado, dicen con toda razón Christophle y Auger, no enajena jamás, sin duda, el derecho de proveer á las exigencias de los servicios públicos, y los concesionarios harían muy mal en contestar el ejercicio de ese poder demandando la supresión de las obras que les hacen concurrencia. Pero cuando esa concurrencia existe y es producida por un hecho del Gobierno, los principios generales del derecho, lo mismo que de la justicia, le imponen la reparación del perjuicio causado. La concesión constituye en provecho de aquel que la obtiene, no una simple tolerancia, sino un derecho en la verdadera acepción de la palabra, el cual la Administración se compromete á respetar. Ese derecho tiene su fuente, no en un favor, en un abandono puramente gratuito, sino en un contrato sinalagmático á título oneroso; él implica, pues, garantía, y no puede, en derecho estricto, ser perjudicado sin la correspondiente indemnización.

En cuanto á la terminación de las concesiones, puede tener lugar de diferentes modos: por caducidad, cuando se vence el término del contrato ó cuando los concesionarios faltasen al cumplimiento de lo estipulado. Generalmente, los casos de caducidad se establecen en los mismos contratos, así como la forma de declararlos y las consecuencias á que aquélla puede dar lugar.

Antes del vencimiento de la concesión, puede ésta terminarse también por rescate ó expropiación que de ella haga el Estado, siempre que se haya reservado ese derecho en el contrato, ó cuando haya sido expresamente autorizado por ley para llevar á cabo esa medida. En ambos casos deberán abonarse á la empresa las prestaciones á que hubiese lugar, determinadas según las bases establecidas al efecto en el contrato ó lo dispuesto en la ley que autorice el rescate de la concesión.

Puede establecerse también que los concesionarios podrán en ciertos casos pedir la rescisión del contrato, y aparte de eso, tendrían también el derecho de exigirla si la Administración, por su parte, hubiese dejado de cumplir lo estipulado. La quiebra de los concesionarios ó la muerte, cuando aquéllos son personas físicas ponen también fin al contrato de concesión, por razones fáciles de explicarse después de lo que otras veces hemos dicho; pudiendo aplicarse también á esos casos las observaciones hechas al tratar del contrato de empresa con respecto á la continuación del contrato con los síndicos ó los causa-habientes de los concesionarios.

TÍTULO QUINTO

Del concurso voluntario á la ejecución de los trabajos públicos

Después de habernos ocupado de los sistemas de empresa y de concesión, debemos decir dos palabras sobre otra categoría de contratos que, por estar íntimamente relacionados con los que tienen por objeto la ejecución de trabajos públicos, han sido asimilados á éstos por la jurisprudencia. Nos referimos á los contratos por los cuales los particulares se obligan á prestar su concurso para la ejecución de una obra pública.

Sucede algunas veces que los particulares, desinteresadamente ó por estar especialmente interesados en la ejecución de una obra, ofrecen contribuir á su ejecución, ya sea con una cantidad de dinero, cediendo algunos terrenos necesarios, ó también encargándose de la ejecución de una parte de los trabajos, etc.

En los países en donde las Administraciones locales tienen autonomía y recursos propios, suelen ellas ofrecer también su concurso á las obras de interés general ejecutadas por el Estado y que beneficien á la localidad. Entre nosotros podrían citarse muchos casos de concurso voluntario prestado por los particulares; en cambio no tenemos conocimiento de ninguno en que las localidades hayan concurrido á la ejecución de obras construídas por el Estado, ni creemos que lo haya dada la condición de nuestras municipalidades. Por regla general, y hasta absoluta podríamos decir, es el Estado el que concurre á la ejecución de las obras locales.

La obligación que contraen los particulares ó las Administraciones locales cuando esto es posible, puede ser lisa y llana, ó bajo alguna condición, como, por ejemplo, de que el camino pase por tal parte, ó que se establezca una estación en tal otra, ó que las obras comiencen dentro de un plazo determinado, etc.

Estas ofertas son esencialmente voluntarias, pero una vez que han sido debidamente aceptadas por la Administración, son obligatorias para sus autores, como toda propuesta después de su aceptación por la otra parte.

El contrato que entonces se forma, tiene sus grandes diferencias con los de empresa y concesión, pues no tiene por objeto como éstos últimos, la ejecución misma de los trabajos, ni en virtud de ellos, el Estado se obliga á pagar un precio por aquella ejecución, sino que al contrario, otros se obligan á pagarle para que ésta se efectúe. Á pesar de eso, como antes hemos dicho, y por razones que luego apreciaremos, ellos han sido equiparados á los demás contratos que acabamos de mencionar.

Esta doctrina, seguida en Francia por el Consejo de Estado, la Corte de Casación y los Tribunales de Conflictos, se funda en que tales contratos están directamente relacionados con la ejecución de los trabajos públicos, en que el examen de las dificultades ó cuestiones á que puede dar lugar el pago de las subvenciones, exige casi siempre la apreciación de los trabajos en vista de los cuales ellas han sido concedidas, y de los proyectos de la Administración que han motivado las suscripciones, y en que en todos esos casos se trata de actos de carácter puramente administrativo, en cuya apreciación no podría entrar la autoridad judicial sin invadir atribuciones y desconocer el principio de la división de los poderes.

Por nuestra parte, no creemos que pueda decirse, como lo hace Christophle, que esa jurisprudencia ha confundido el objeto del contrato con el fin más ó menos mediato que las partes hayan tenido en vista; ni que por su objeto, ya consista en una cantidad de dinero ó en un inmueble, dichos contratos son completamente de derecho común, como lo sería la compraventa de una propiedad para construir una iglesia ó una escuela, y que así como en este caso estos contratos serían completamente de derecho común, por más que se celebren en vista de una obra pública, también debe suceder lo mismo cuando, en vez de una venta, haya una cesión gratuita de un inmueble destinado al mismo fin.

A nuestro modo de ver, no hay tal confusión, porque si los con-

tratos á que nos referimos han sido equiparados á los de trabajos públicos, no es seguramente porque se haya supuesto que tienen por objeto trabajos de esa naturaleza, sino porque su cumplimiento está estrechamente relacionado con la ejecución de dichas obras y con otros actos cuya interpretación está reservada á la Administración. El caso de la compra de un terreno para escuela ó cualquier otra obra pública, es muy distinto del de una subvención para una obra de ese género. En el primero, la obra es completamente independiente del contrato; el comprador recibe el inmueble y el vendedor el precio, sin que ninguna de las partes tenga que preocuparse de más nada ni haya de reclamar nada más, lo que no sucede en el caso de los otros contratos que se celebran, teniendo muy en vista las condiciones de ejecución de los trabajos ó el destino del objeto cedido y cuyo cumplimiento está por lo tanto subordinado á esa circunstancia.

Con lo que acabamos de expresar, hemos indicado también de un modo general las obligaciones que de dichos contratos resultan. Cuando el concurso se ha ofrecido incondicionalmente, puede ser exigido en todos los casos; cuando ha sido bajo una condición, sólo podrá exigirse cumpliéndose esta última, quedando sin efecto el contrato en el caso de que así no sucediera. Se aplica aquí el principio general, en virtud del cual la condición resolutoria se entiende siempre implícitamente comprendida en todos los contratos bilaterales para el caso de que una de las partes faltase á lo pactado.

Pero es necesario que el concurso se haya ofrecido bajo esa condición. Por eso el Consejo de Estado en Francia ha admitido que no habiendo la Administración ejecutado los trabajos en el plazo estipulado por los suscriptores, éstos quedaban desligados de sus obligaciones; habiendo no obstante decidido en otros casos, que la inejecución de aquella obligación no entrañaba la resolución del contrato, por cuanto la condición de un plazo fijo no había sido la causa determinante de la obligación.

La resolución del contrato es lo único que pueden exigir los particulares en el caso de que los trabajos no se lleven á cabo en las condiciones previstas. Nada más pueden exigir de la Administración, quien, al aceptar la oferta, no se obliga á construir las obras en las condiciones ni en el plazo indicado por la otra parte, sino que las acepta tan sólo para el caso en que las obras se lleven á cabo en dichas condiciones. Se comprende que, como lo dice el

mismo Aucoc, al menos por regla general, y salvo que otra cosa resultase de los términos expresos del contrato, la Administración debe quedar siempre en libertad de hacer ó no los trabajos ó de hacerlos en otras condiciones que las indicadas en la convención, si entiende que así conviene á los intereses generales.

Apuntes sobre ampliación de matemáticas elementales

Redactados de acuerdo con el programa vigente para los aspirantes al ingreso en la Facultad de Matemáticas

POR EDUARDO P. MONTEVERDE
Agrimensor y Catedrático de la Universidad

(Continuación)

REDUCCIÓN DE UNA EXPRESIÓN DE LA FORMA

54. $\sqrt{a \pm \sqrt{b}}$ *á otra de la forma* $\sqrt{A} \pm \sqrt{B}$

Supongamos que tenemos la expresión $\sqrt{a \pm \sqrt{b}}$, en la que a y b son números racionales enteros, positivos ó negativos, el primero de los cuales puede ser nulo, no siendo el segundo cuadrado de ningún otro número racional, y que deseamos encontrar la condición necesaria y suficiente para que aquella expresión $\sqrt{a \pm \sqrt{b}}$ pueda transformarse en la suma ó diferencia de dos radicales simples de 2.º grado.

Tenemos

$$\left(\sqrt{a+\sqrt{b}}+\sqrt{a-\sqrt{b}}\right)^2=\left(\sqrt{a+\sqrt{b}}\right)^2+2\sqrt{a+\sqrt{b}}\sqrt{a-\sqrt{b}}$$

$$+\left(\sqrt{a-\sqrt{b}}\right)^2=a+\sqrt{b}+2\sqrt{\left(a+\sqrt{b}\right)\left(a-\sqrt{b}\right)}+a-\sqrt{b}$$

$$=2a+2\sqrt{a^2-b}$$

Tenemos también

$$\left(\sqrt{a+\sqrt{b}}-\sqrt{a-\sqrt{b}}\right)^2=\left(\sqrt{a+\sqrt{b}}\right)^2-2\left(\sqrt{a+\sqrt{b}}\right)$$

$$\left(\sqrt{a-\sqrt{b}}\right)+\left(\sqrt{a-\sqrt{b}}\right)^2 = a+\sqrt{b}$$

$$-2\sqrt{\left(a+\sqrt{b}\right)\left(a-\sqrt{b}\right)}+a-\sqrt{b} = 2a-2\sqrt{a^2-b}$$

Es decir:

$$\left(\sqrt{a+\sqrt{b}}+\sqrt{a-\sqrt{b}}\right)^2 = 2a+2\sqrt{a^2-b} \quad \text{y}$$

$$\left(\sqrt{a+\sqrt{b}}-\sqrt{a-\sqrt{b}}\right)^2 = 2a-2\sqrt{a^2-b}$$

Extrayendo la raíz cuadrada de estas dos últimas igualdades

$$\sqrt{a+\sqrt{b}}+\sqrt{a-\sqrt{b}} = \sqrt{2a+2\sqrt{a^2-b}} \quad (1)$$

$$\sqrt{a+\sqrt{b}}-\sqrt{a-\sqrt{b}} = \sqrt{2a-2\sqrt{a^2-b}} \quad (2)$$

Sumando primero y restando después las igualdades (1) y (2), miembro á miembro y dividiendo los resultados por 2, tendremos:

$$\sqrt{a+\sqrt{b}} = \tfrac{1}{2}\sqrt{2a+2\sqrt{a^2-b}}+\tfrac{1}{2}\sqrt{2a-2\sqrt{a^2-b}} \quad (\alpha)$$

$$\sqrt{a-\sqrt{b}} = \tfrac{1}{2}\sqrt{2a+2\sqrt{a^2-b}}-\tfrac{1}{2}\sqrt{2a-2\sqrt{a^2-b}} \quad (\beta)$$

Observando estas dos últimas igualdades vemos que la transformación será posible, en la forma que se desea, únicamente en el caso de que a^2-b sea un cuadrado perfecto, pues en tal caso representando la diferencia a^2-b por m^2, por ejemplo, tendríamos:

$$\sqrt{a+\sqrt{b}} = \tfrac{1}{2}\sqrt{2a+2m}+\tfrac{1}{2}\sqrt{2a-2m}$$

$$= \sqrt{\tfrac{1}{2}(a+m)}+\sqrt{\tfrac{1}{2}(a-m)} \quad (m)$$

$$\sqrt{a-\sqrt{b}} = \tfrac{1}{2}\sqrt{2a+2m}-\tfrac{1}{2}\sqrt{2a-2m}$$

$$= \sqrt{\tfrac{1}{2}(a+m)}-\sqrt{\tfrac{1}{2}(a-m)} \quad (n)$$

Cuando $a^2 - b$ no es un cuadrado perfecto, los dos radicales del 2.º miembro en las fórmulas (α) y (β) son de la misma forma de los del primer miembro, y no hay, por consiguiente, ninguna ventaja en la transformación.

Ejemplos:

$$\text{Sea } \sqrt{7 + \sqrt{24}}$$

Veamos, en primer lugar, si la transformación es posible.

$$7^2 - 24 = 49 - 24 = 25$$

25 es un cuadrado, luego la transformación es posible. Aplicando la fórmula (m) tendremos:

$$\sqrt{7 + \sqrt{24}} = \sqrt{\frac{7+5}{2}} + \sqrt{\frac{7-5}{2}} = \sqrt{6} + 1$$

2.º Ejemplo: Sea $\sqrt{1 - 2x\sqrt{1 - x^2}}$

Reduzco en primer lugar esta expresión á la forma $\sqrt{a - \sqrt{b}}$ y tengo

$$\sqrt{1 - 2x\sqrt{1 - x^2}} = \sqrt{1 - \sqrt{4x^2 - 4x^4}}$$

Examino si conviene la transformación, y veo que

$$1 - (4x^2 - 4x^4) = (1 - 2x^2)^2$$

luego la transformación conviene. Aplicando entonces la fórmula (n), se obtiene

$$\sqrt{1 - 2x\sqrt{1 - x^2}} = \sqrt{\tfrac{1}{2}(1 + 1 - 2x^2)}$$

$$- \sqrt{\tfrac{1}{2}(1 - 1 - 2x^2)} = \sqrt{1 - x^2} - x$$

Aplicaciones de los principios precedentes.

Transformación de radicales

1. $$\sqrt{8} = \sqrt{4} \times \sqrt{2} = 2\sqrt{2}$$

2. $$\sqrt[3]{128} = \sqrt[3]{64 \times 2} = \sqrt[3]{64} \times \sqrt[3]{2} = 4\sqrt[3]{2}$$

3. $$\sqrt{50a^3b^2 - 75a^2b^3} = \sqrt{25a^2b^2(2a - 3b)}$$

$$= \sqrt{25\,a^2\,b^2}\,\sqrt{2a - 3b} = 5\,ab\,\sqrt{2a - 3b}$$

4. $$\sqrt{\tfrac{3}{4}} = \sqrt{\tfrac{1}{4} \times 3} = \sqrt{\tfrac{1}{4}} \times \sqrt{3} = \tfrac{1}{2}\sqrt{3}$$

Introducir un coeficiente debajo del radical

5. $$\tfrac{3}{2}\sqrt[3]{\frac{16}{27}} = \sqrt[3]{(\tfrac{3}{2})^3} \times \sqrt[3]{\frac{16}{27}} = \sqrt[3]{\frac{27}{8} \times \frac{16}{27}} = \sqrt[3]{2}$$

6. $$\frac{a+1}{a-1}\sqrt{\frac{a-1}{a+1}} = \sqrt{\frac{(a+1)^2}{(a-1)^2}} \times \sqrt{\frac{a-1}{a+1}}$$

$$= \sqrt{\frac{(a+1)^2}{(a-1)^2} \times \frac{a-1}{a+1}} = \sqrt{\frac{a+1}{a-1}}$$

Reducción á un índice común

7. $$\left.\begin{array}{l} \sqrt{3} \\ \sqrt[3]{4} \\ \sqrt[4]{5} \end{array}\right\} = \left\{\begin{array}{l} \sqrt[12]{3^6} \\ \sqrt[12]{4^4} \\ \sqrt[12]{5^3} \end{array}\right\} = \left\{\begin{array}{l} \sqrt[12]{729} \\ \sqrt[12]{256} \\ \sqrt[12]{125} \end{array}\right.$$

Simplificación de radicales

8. $$\sqrt[6]{49} = \sqrt[6]{7^2} = \sqrt[3]{7}$$

9. $$\sqrt[9]{1000} = \sqrt[9]{10^3} = \sqrt[3]{10}$$

10. $$\sqrt[4]{a^2 - 4\,a + 4} = \sqrt[4]{(a-2)^2} = \sqrt{a-2}$$

11. $$\sqrt[6]{x^3 - 3\,x^2\,y + 3\,x\,y^2 - y^3} = \sqrt[6]{(x-y)^3} = \sqrt{x-y}$$

12. $$\sqrt[mn]{a^n\,b^{rn}} = \sqrt[m]{a\,b^r}$$

Adición y sustracción de radicales

13. $\sqrt{18} + \sqrt{50} - \sqrt{72} = \sqrt{9 \times 2} + \sqrt{25 \times 2} - \sqrt{36 \times 2}$

$$= 3\sqrt{2} + 5\sqrt{2} - 6\sqrt{2} = 2\sqrt{2}$$

14. $6\sqrt{\tfrac{2}{3}} - 2\tfrac{2}{3}\sqrt{24} + 12\sqrt{4\tfrac{1}{6}} = 2 \times 3\sqrt{\tfrac{2}{3}} - 2\tfrac{2}{3}\sqrt{4 \times 6}$

$$+ 2 \times 6\sqrt{\tfrac{25}{6}} = 2\sqrt{6} - 5\tfrac{1}{3}\sqrt{6} + 10\sqrt{6} = \overline{(2 - 5\tfrac{1}{3} + 10)}\sqrt{6}$$

$$= 6\tfrac{2}{3}\sqrt{6}$$

Multiplicación de radicales

15. $\sqrt{8} \times \sqrt{12} = \sqrt{8 \times 12} = \sqrt{96}$

16. $\left(\sqrt{3} + 5\sqrt{2}\right) \times \left(2\sqrt{3} + 3\sqrt{2}\right)$

$$= 2\sqrt{3} \times \sqrt{3} + 2\sqrt{3} \times 5\sqrt{2} + 3\sqrt{2} \times \sqrt{3} + 3\sqrt{2} \times 5\sqrt{2}$$

$$= 2 \times 3 + 10\sqrt{6} + 3\sqrt{6} + 15\sqrt{2} \times \sqrt{2} = 6 + 13\sqrt{6} + 30$$

17. $2x\sqrt[3]{x^2 y} \times 3y\sqrt[3]{x y^2} = 2x \times 3y\sqrt[3]{x^2 y \times x y^2}$

$$= 6xy \times \sqrt[3]{x^3 y^3} = 6x^2 y^2$$

División de radicales

19. $\sqrt{54} : \sqrt{6} = \sqrt{\tfrac{54}{6}} = \sqrt{9} = 3$

20. $\dfrac{6a^2\sqrt{18ax}}{2\sqrt{3x}} = \dfrac{6a^2}{2}\sqrt{\dfrac{18ax}{3x}} = \dfrac{6a^2}{2}\sqrt{6a}$

21. $\sqrt[3]{x^2 y} : \sqrt{x y} = \sqrt[6]{x^4 y^2} : \sqrt[6]{x^3 y^3} = \sqrt[6]{\dfrac{x^4 y^2}{x^3 y^3}} = \sqrt[6]{\dfrac{x}{y}}$

Elevación de radicales á una potencia

22. $\left(\sqrt[3]{a b}\right)^2 = \sqrt[3]{a b} \times \sqrt[3]{a b} = \sqrt[3]{a^2 b^2}$

23. $\left(\sqrt[6]{2 a x}\right)^4 = \sqrt[6]{(2 a x)^4} = \sqrt[3]{(2 a x)^2} = \sqrt[3]{4 a^2 x^2}$

Extracción de raíces de un radical

24. $\sqrt{\sqrt{a}} = \sqrt[4]{a}$

25. $\sqrt{4 \sqrt[3]{9 a^2 x^4}} = 2 \sqrt{\sqrt[3]{9 a^2 x^4}}$

$= 2 \sqrt[6]{9 a^2 x^4} = 2 \sqrt[3]{3 a x^2}$

Ejercicios para resolver

Introducir debajo del radical los coeficientes de los siguientes:

1. $5 \sqrt{\frac{19}{25}}$
2. $3 \sqrt{5}$
3. $\frac{2}{7} \sqrt{18}$
4. $2\frac{2}{3} \sqrt{45}$
5. $2\frac{1}{2}\, a \sqrt{\dfrac{64 x}{25 x^2}}$
6. $2\frac{2}{3}\, m n^2 \sqrt{5\frac{5}{8}}$
7. $\dfrac{2}{3a} \sqrt[4]{7\frac{7}{8}\, a^5}$
8. $(x + 3) \sqrt{1 - \dfrac{6}{x + 3}}$
9. $\dfrac{x + a}{x - a} \sqrt{1 - \dfrac{2 a}{x + a}}$
10. $3 \sqrt[3]{2 a b}$
11. $2 a^2 b \sqrt[3]{a b^2}$

59. $\sqrt{1-36y^3}\times\sqrt{\frac{1+6y^4}{1-6y^4}}$ 61. $\sqrt[2n]{x}\times\sqrt[n]{x^2}\times\sqrt[3n]{x^3}$

60. $\sqrt{2}\times\sqrt[3]{3}\times\sqrt[4]{\frac{1}{2}}\times\sqrt[3]{\frac{1}{3}}$ 62. $3\sqrt{a}\times b\sqrt[n]{a+1}$

63. $\sqrt[4]{(a+b)^3(c-d)^2}+\sqrt[4]{(a+b)^2(c-d)^3}$

64. $\sqrt{a+b}\times\sqrt[3]{(a-b)^2}$ 67. $\left(a+\sqrt{x}\right)\left(b+\sqrt{y}\right)$

65. $\left(a+\sqrt{b}\right)\left(a-\sqrt{b}\right)$ 68. $\left(-5-\sqrt{\frac{3}{4}}\right)\left(-5+\sqrt{\frac{3}{4}}\right)$

66. $\left(3+\sqrt{5}\right)\left(2-\sqrt{5}\right)$ 69. $\left(\sqrt{7}-\sqrt{3}\right)\left(\sqrt{5}-\sqrt{2}\right)$

70. $\left(\sqrt{3}+\sqrt{2}\right)\left(\frac{1}{\sqrt{3}}+\frac{1}{\sqrt{2}}\right)$

71. $\frac{5+2a}{2m-n}\sqrt{\frac{m^2-b^2}{y+x}}\times\frac{4m^2-n^2}{4a^2-25}\sqrt{\frac{x^2-y^2}{b+m}}$

72. $\left(3a\sqrt{a+b}+5b\sqrt[3]{a^2-b^2}\right)\left(3a\sqrt{a+b}-5b\sqrt[3]{a^2-b^2}\right)$

73. $\left(\sqrt{\frac{ab^2}{a-b}}+\sqrt{\frac{1}{a}}\right)\left(\sqrt{\frac{a^3}{b^2}}-\frac{a}{b}\sqrt{(a-b)a}\right)$

74. $\sqrt{x-a}\times\sqrt[3]{x^2+ax+a^2}\times\sqrt[4]{x+a}\times\sqrt[6]{x^2-ax+a^2}$

75. $$\left((a+b)^2+(a-b)^2\sqrt{-2a^2}\right)\left((a+b)^2-(a-b)^2\sqrt{-2a^2}\right)$$

Efectuar las divisiones de los radicales siguientes:

76. $\sqrt[3]{54a^7}:\sqrt[3]{2a}$ 78. $10\sqrt[3]{108}:5\sqrt[3]{4}$

77. $\sqrt{\frac{a^3}{b^5}}:\sqrt{\frac{a}{b^3}}$ 79. $\sqrt[3]{49x^6}:\sqrt[3]{\frac{1}{7}x}$

80. $5\,a\sqrt{a^2-b^2} : (1-a)\sqrt{a+b}$

81. $\dfrac{84\sqrt{15}+168\sqrt{6}}{3\sqrt{21}}$

82. $\dfrac{\sqrt{8}+\sqrt[3]{12}+\sqrt[4]{2}}{2\sqrt{2}}$

83. $\dfrac{(a^2-1)\sqrt[4]{8\,a^3}}{(a+1)\sqrt{2ab}}$

84. $\dfrac{a\,b+a\sqrt{y}+b\sqrt{x}+\sqrt{x\,y}}{a+\sqrt{x}}$

85. $\dfrac{a+3\,b-4\sqrt{a\,b}+5\sqrt{ac}-5\sqrt{bc}}{\sqrt{a}-\sqrt{b}}$

86. $\left(\sqrt[4]{\dfrac{a+b}{a-b}-\dfrac{a-b}{a+b}}\right) : \sqrt[10]{\dfrac{a^2+b^2}{a^2-b^2}-\dfrac{a^2-b^2}{a^2+b^2}}$

87. $\dfrac{(a^2-b^2)\,(3-\sqrt[4]{4})-4\,a\,b\sqrt[6]{108}}{(a+b)\sqrt{3}+(a-b)\sqrt[3]{2}}$

88. $\dfrac{(5\,a^2-41\,a\,b+42\,b^2)\sqrt[12]{a}}{\sqrt[3]{a}-\dfrac{7\,b}{\sqrt[3]{a^2}}}$

Elevar á las potencias indicadas los siguientes radicales:

89. $\left(5\sqrt[3]{a-b}\right)^2$

90. $\left(\sqrt{\sqrt[9]{2\frac{14}{25}}}\right)^9$

91. $\left(\sqrt[3]{\sqrt[7]{27\,a^6}}\right)$

92. $\left(\sqrt[m]{\sqrt[n]{a^{2m}\,c^m}}\right)^n$

93. $\left(\sqrt{(x+y)^3}\right)^4$

94. $\left((1-a)\sqrt[n]{2a}\right)^3$

95. $\left(\sqrt[9]{(a^2-b^2)}\right)^3$

96. $\left(a+\sqrt{b}\right)^3$

97. $\left(\sqrt{a+b}-\sqrt{a-b}\right)^2$

98. $\left(3a^2\sqrt{5(a+b)}+2b^2\sqrt{5a-b}\right)^2$

99. $\left((a+b)\sqrt{a-b}+(a-b)\sqrt{a+b}\right)^2$

100. $\left((a^3-b^3)\sqrt[3]{(a-b)^2}+(a^3-b^3)\sqrt{a-b}\right)^2$

101. $\left(\sqrt[3]{3a+2b}-\sqrt[3]{3a-2b}\right)^3$

102. $\left((a+b)\sqrt{a^2+b}+(a-b)\sqrt[3]{a^2-b^2}\right)^3$

Extraer las raíces indicadas en los siguientes radicales:

103. $\sqrt[m]{a\sqrt[u]{b^{2m}}}$

104. $\sqrt[m]{a\sqrt[n]{b^2}}$

105. $\sqrt[7]{\sqrt[3]{(3a-2b)^{14}}}$

406. $\sqrt[3]{y\sqrt[3]{y\sqrt{y}}}$

107. $\sqrt[x]{\sqrt[y]{\sqrt[z]{a^{24x}}}}$

108. $\sqrt{z^3\sqrt{z\sqrt[3]{z^2}}}$

109. $\sqrt[5]{a^4b^3\sqrt[2]{ab^2\sqrt{a^3b^5}}}$

110. $\sqrt{a+2\sqrt{a-1}}$

111. $\sqrt[3]{\frac{1}{8}\sqrt{1-3a+3a^2-a^3}}$

112. $\sqrt[4]{m\,n^2\sqrt[3]{m^2\,n\sqrt[5]{m^6\,n^7\sqrt{m^8\,n^9}}}}$

Transformar los radicales siguientes de modo que tengan la forma

$$\sqrt{A}+\sqrt{B}$$

113. $\sqrt{2+\sqrt{3}}$

114. $\sqrt{\frac{7}{13}-\frac{2}{13}\sqrt{6}}$

115. $\sqrt{2\,a+2\sqrt{a^2-b^2}}$

116. $\sqrt{5-\sqrt{24}}$

117. $\sqrt{\frac{19}{20}+\sqrt{\frac{2}{3}}}$

118. $\sqrt{a^2+b+2\,a\sqrt{b}}$

119. $\sqrt{\frac{3}{2}+\sqrt{2}}$

120. $\sqrt{a^2+3\sqrt{\frac{2\,a^2}{3}-1}}$

121. $\sqrt{3\,y+3\sqrt{2\,y\,z-z^2}}$

122. $\sqrt{6-2\sqrt{5}}$

123. $\sqrt{1-2\,x\sqrt{1-x^2}}$

124. $\sqrt{x+x\,y-2\,x\sqrt{y}}$

125. $\sqrt{11+6\sqrt{2}}$

CAPÍTULO V

Teoría de los exponentes

Exponente cero y exponente negativo

57.—Se sabe que para efectuar la división de monomios se restan los exponentes de las letras iguales; pero esta regla puede según la relación que guarden entre sí los exponentes, tener alguna particularidad que conviene determinar bien para las aplicaciones que pueda tener en el cálculo algebraico.

Al dividir, por ejemplo, a^m por a^n, pueden presentarse tres casos: $m > n$, $m = n$ y $m < n$.

En el primer caso el cociente sería a^{m-n} ó a^d, suponiendo la diferencia $m - n = d$.

En el segundo caso el cociente sería a^{m-n} ó a^o.

En el tercer caso el cociente sería a^{m-n} ó x^{-d}.

El primer cociente, ó sea a^d, no presenta absolutamente ninguna dificultad, pues conocemos su significación como símbolo. No sucede lo mismo con el exponente cero y con el negativo cuya interpretación algebraica vamos á dar:

EXPONENTE CERO

56. — Sea primeramente el caso de $m = n$, es decir, de a^o — Vamos á demostrar que $a^o = 1$

En efecto: es evidente que $\frac{a^m}{a^n} = a^o$ es igual á 1, desde que el dividendo es igual al divisor; luego *toda cantidad con exponente cero es igual á la unidad* —

EXPONENTE NEGATIVO

57. — Supongamos ahora que $m < n$.

El cociente $\frac{a^m}{a^n}$ igual á a^{m-n} ó a^d puede escribirse así $\frac{a^m}{a^{m+d}}$, puesto que $n = m + d$,

pero $\frac{a^m}{a^{m+d}} = \frac{a^m}{a^m} \times \frac{1}{a^d}$,

es decir, que $a^d = \frac{1}{a^d}$, igualdad que nos manifiesta que *toda cantidad con exponente negativo es igual á la unidad dividida por la misma cantidad con exponente positivo.*

Podemos también demostrar esto mismo de otro modo.

En efecto: $\frac{1}{a^d} = \frac{a^o}{a^d} = a^{-d}$.

Recíprocamente *toda cantidad con exponente positivo es igual á un quebrado cuyo numerador es la unidad y cuyo denominador es la misma cantidad con exponente negativo:*

En efecto, de

$$a^{-p} = \frac{1}{a^p}, \text{ se deduce que}$$

$$a^{-p} \times a^{p} =, \text{ de donde } a^{p} = \frac{1}{a^{p}} \cdot$$

Observación. — El exponente cero sirve para conservar cuando convenga á los fines del cálculo, una letra que por reducción debiera desaparecer — y los exponentes negativos para expresar bajo la forma entera expresiones fraccionarias.

EXPONENTE FRACCIONARIO

58.—La expresión $\sqrt[m]{a^{p}}$ nos indica que debe extraerse la raíz de grado m de la cantidad elevada á la potencia p, cuyas dos operaciones se reducen á una sola en el caso de que el exponente de la cantidad subradical sea múltiplo del índice del radical; pues en este caso no habrá más que dividir aquél por éste.

En efecto: supongamos en primer término que tengamos que extraer la raíz cúbica de a^{6}.

Es evidente que $\sqrt[3]{a^{6}} = a^{\frac{6}{3}} = a^{2}$, pues a^{2} es la cantidad que, elevada á la 3.ª potencia, nos da la cantidad subradical.

Sea ahora $\sqrt[m]{a^{p}}$, y supongamos $p = m\,q$.

Es también evidente que $\sqrt[m]{a^{p}}$ es igual á $a^{\frac{mq}{m}} = a^{q}$, pues, este resultado elevado á la potencia emésima nos da a^{mq}.

Esto nos indica que para extraer la raíz de una potencia basta dividir el exponente de dicha potencia por el índice de la raíz.

En los casos en que esta división no pueda efectuarse exactamente se ha convenido en indicarla. Así $\sqrt{a^{3}} = a^{\frac{3}{2}}$, $\sqrt[m]{a^{p}} = a^{\frac{p}{m}}$.

De lo que acabamos de decir se deduce que todo radical puede indicarse bajo la forma de un exponente fraccionario, cuyo numerador es el exponente de la cantidad subradical y cuyo denominador es el índice del radical.

El uso de los exponentes fraccionarios puede en muchos casos ser de utilidad en el cálculo de radicales, aparte de que facilita muchas de las operaciones que se hacen con los mismos.

Así, por ejemplo, para reducir radicales á un índice común, vemos que si éstos estuviesen expresados por exponentes fraccionarios, no habría más que reducir á un común denominador los exponentes de los mismos.

Así $\sqrt[3]{a^{2}}$ $\sqrt[4]{b^{3}}$ $\sqrt[5]{c^{4}}$ reducidos á un índice común, darían

$$a^{\frac{2}{3}}\, b^{\frac{3}{4}}\, c^{\frac{4}{5}} \qquad a^{\frac{40}{60}}\, b^{\frac{45}{60}}\, c^{\frac{48}{60}}$$

Operaciones con las cantidades de exponente negativo ó fraccionario

59. — Las reglas para el cálculo de las cantidades con exponentes positivos son aplicables á la de exponente negativo ó fraccionario.

Así para *multiplicar dos potencias de un mismo número basta sumar algebraicamente los exponentes.*

Sea primeramente $a^m \times a^{-n}$

Decimos que $a^m \times a^{-n} = a^{m-n}$

En efecto: $a^m \times a^{-n} = a^m \times \frac{1}{a^n} = \frac{a^m}{a^n} = a^{m-n}$

2.° Caso. Sea $a^{-m} \times a^{-n}$

Decimos que $a^{-m} \times a^{-n} — a^{-m-n}$

En efecto:

$$a^{-m} \times a^{-n} = \frac{1}{a^m} \times \frac{1}{a^n} = \frac{1}{a^{m+n}} = a^{-m-n}$$

3.er Caso. Sea $a^{\frac{m}{n}} \times a^{\frac{p}{q}}$

Decimos que $a^{\frac{m}{n}} \times a^{\frac{p}{q}} = a^{\frac{m}{n}+\frac{p}{q}}$

En efecto:

$$a^{\frac{m}{n}} \times a^{\frac{p}{q}} = \sqrt[n]{a^m} \times \sqrt[q]{a^p} = \sqrt[nq]{a^{mq}} \times \sqrt[nq]{a^{np}} = \sqrt[nq]{a^{mq+np}}$$

$$= a^{\frac{mq+np}{nq}} = a^{\frac{m}{n}+\frac{p}{q}}$$

L. Q. D. D.

Del mismo modo *para dividir dos potencias del mismo número se hace la resta algebraica de los exponentes.*

Sea primeramente dividir a^m por a^{-n}

Decimos que $a^m : a^{-n} = a^{m+n}$

En efecto:

$$a^m : a^{-n} = a^m : \frac{1}{a^n} = a^m \times a^n = a^{m+n}$$

2.° Caso. Sea $a^{-m} : a^{-n}$

Decimos que $a^{-m} : a^{-n} = a^{-m+n}$

En efecto: $a^{-m} : a^{-n} = \frac{1}{a^m} : \frac{1}{a^n} = \frac{a^n}{a^m} = a^{n-m}$

3.er Caso. Sea $a^{\frac{m}{n}} : a^{\frac{p}{q}}$

Decimos que $a^{\frac{m}{n}} : a^{\frac{p}{q}} = a^{\frac{m}{n}-\frac{p}{q}}$

En efecto:

$$a^{\frac{m}{n}} : a^{\frac{p}{q}} = \sqrt[n]{a^m} : \sqrt[q]{a^p} = \sqrt[nq]{a^{mq}} : \sqrt[nq]{a^{np}} = \sqrt[nq]{a^{mq-np}}$$

$$= a^{\frac{mq-np}{nq}} = a^{\frac{m}{n}-\frac{p}{q}}$$

L. Q. D. D.

Para elevar una potencia á otra potencia basta multiplicar algebraicamente los exponentes.

Sea primeramente $(a^{-m})^n$

Decimos que $(a^{-m})^n = a^{-mn}$

En efecto:

$$(a^{-m})^n = \left(\frac{1}{a^m}\right)^n = \frac{1}{a^{mn}} = a^{-mn}$$

2.º Caso. Sea $(a^{-m})^n$

Decimos que $(a^{-m})^n = a^{mn}$

En efecto:

$$(a^{-m})^{-n} = \left(\frac{1}{a^m}\right)^{-n} = \frac{1}{\left(\frac{1}{a^m}\right)^n} = \frac{1}{\frac{1}{a^{mn}}} = a^{mn}$$

3.er Caso. Sea $\left(a^{\frac{p}{q}}\right)^{\frac{m}{n}}$

Decimos que $\left(a^{\frac{p}{q}}\right)^{\frac{m}{n}} = a^{\frac{mp}{qn}}$

En efecto:

$$\left(a^{\frac{p}{q}}\right)^{\frac{m}{n}} = \sqrt[n]{a^{\frac{p}{q}\times m}} = \sqrt[n]{\sqrt[q]{a^{mp}}} = \sqrt[nq]{a^{mp}} = a^{\frac{mp}{nq}}$$

Observación 1.ª No nos hemos ocupado de la suma y resta de cantidades con exponente negativo ó fraccionario, por la simple razón de

$$2ab^{2}c^{-3}+3ab^{-2}c^{3}+5a^{-1}b^{2}c^{3}$$

$$2^{-1}ab^{-2}c^{-3}+3^{-1}ab^{-2}c^{3}+5^{-1}a^{-1}b^{2}c^{3}$$

$$2^{-2}ab^{2}c^{-3}+5^{-1}ab^{-2}c^{3}+5^{-2}a^{-1}b^{2}c^{3}$$

$$\left[y^{-\frac{1}{2}}+by^{-\frac{3}{2}}-cy^{\frac{3}{2}}\right]+\left[4y^{-\frac{1}{2}}-cy^{-\frac{3}{2}}+2y^{\frac{3}{2}}\right]+$$
$$\left[my^{-\frac{3}{2}}+2y^{-\frac{1}{2}}\right]+\left[4by^{-\frac{3}{2}}-my^{-\frac{1}{2}}\right]+\left[-y^{-\frac{1}{2}}+y^{\frac{3}{2}}\right]$$

$$\left[3x^{-1}-2x^{-2}+0{,}5x^{-3}\right]-\left[0{,}7x^{-2}-0{,}4x^{-1}+2x^{-3}\right]$$

$$\left[\tfrac{2}{5}a^{\frac{1}{3}}-\tfrac{3}{4}b^{-\frac{1}{2}}-0{,}7c^{-\frac{2}{3}}\right]-\left[b^{-\frac{1}{2}}-2c^{-\frac{2}{3}}-3a^{\frac{1}{3}}\right]$$

$$\left[m^{-1}n^{-\frac{1}{4}}-3m^{-2}n^{-\frac{3}{4}}+2m^{-3}n^{-\frac{5}{4}}\right]$$
$$-\left[0{,}7m^{-1}n^{-\frac{1}{4}}-5m^{-2}n^{-\frac{3}{4}}+m^{-3}n^{-\frac{5}{4}}\right]$$

$$\left[h^{-1}-2h^{-2}x+3h^{-3}x^{2}\right]-\left[\tfrac{2}{3}h^{-3}x^{2}-0{,}5h^{-1}+1\tfrac{1}{2}\right]$$

Multiplicación

$$x^{-\frac{1}{m}}\times x^{\frac{1}{n}},\quad y^{-\frac{a}{c}}\times y^{-\frac{m}{n}},\quad z^{-\frac{c}{m}}\times z^{-o}$$

$$1^{-\frac{1}{m}}\times a^{-\frac{x}{y}},\quad u^{-1}\times n^{\frac{3}{4}},\quad {}^{-2x}\;e^{-\frac{x}{y}}$$

$$\left[27a^{2}b^{3}c-15a^{3}bc^{2}-25ab^{2}c^{3}\right]\times 15^{-3}a^{-1}b^{-2}c^{-3}$$

$$3a^{2}b^{\frac{5}{3}}-5a^{\frac{2}{3}}b^{7}\Big]\;\left[5a^{\frac{2}{7}}b^{5}-11a^{11}b^{\frac{2}{9}}\right];$$

$$\left[a^{\frac{3}{4}}-2+a^{-\frac{4}{3}}\right]\;\left[a^{\frac{2}{3}}-a^{-\frac{2}{3}}\right]$$

$$\left[x^{\frac{3}{2}} - x\,y^{\frac{1}{2}} + x^{\frac{1}{2}}\,y - y^{\frac{3}{2}}\right]\left[x + x^{\frac{1}{2}}\,y^{\frac{1}{2}} + y\right]$$

$$\left[x^{\frac{r}{2}} + 2\,x^{\frac{r}{4}}\,y^{p} + 3\,y^{2p}\right]\left[x^{\frac{r}{2}} - 2\,x^{\frac{r}{4}}\,y^{p} + 3\,y^{2p}\right]$$

$$\left[h^{-\frac{a}{b}} - 2\,g\,h^{-\frac{2a}{b}} - h^{-\frac{3a}{b}}\right]\left[2\,h^{-\frac{a}{b}} - m\,h^{-\frac{2a}{b}} + h^{-\frac{3a}{b}}\right]$$

$$\left(\frac{m^{-\frac{1}{5}}}{n^{-\frac{3}{4}}} - \frac{m^{-\frac{2}{5}}}{n^{-\frac{1}{2}}} + \frac{m^{-\frac{3}{5}}}{n^{-\frac{1}{4}}}\right)\left(\frac{2\,m^{-\frac{1}{5}}}{n^{-\frac{1}{2}}} - \frac{3\,m^{-\frac{2}{5}}}{n^{-\frac{1}{4}}}\right)$$

División

$$\frac{m^{-(x+2)}}{m^{-2x}},\quad \frac{b^{-m+1}}{b^{-(m+1)}},\quad \frac{(a+b)^{-(x+y)}}{(a+b)^{-(x+y)}}$$

$$\frac{a^{-5}\,b^{-x}}{m^{-3}\,n^{-4}} : \frac{a^{-6}\,b^{-(x+2)}}{m^{-7}\,n^{-3}} ; \frac{x^{-(a-4)}\,y^{-7-n}}{e^{-5}\,d^{-(n-2)}} : \frac{x^{-2a}\,y^{-5n}}{c^{-3}\,d^{-(2-n)}}$$

$$\frac{m^{-\frac{1}{4}}}{m^{-\frac{1}{5}}},\quad \frac{y^{-1}}{y^{-\frac{m}{n}}},\quad \frac{z^{-a}}{z^{\frac{p}{q}}},\quad \frac{e^{\frac{m}{n}}}{e^{\frac{1}{a}}}$$

$$\frac{a^{\frac{3}{4}} - b^{\frac{3}{4}}}{a^{\frac{1}{4}} - b^{\frac{1}{4}}},\quad \frac{x^{\frac{3}{2}} - x\,y^{\frac{1}{2}} + x^{\frac{1}{2}}\,y - y^{\frac{3}{2}}}{x^{\frac{1}{2}} - y^{\frac{1}{2}}}$$

$$\frac{6\,a^{-3}\,x^{-4} + a^{-4}\,x^{-3} + 15\,a^{-5}\,x^{-5} - 15\,a^{-5}\,x^{-2} - 25\,a^{-6}\,x^{-4}}{3\,a^{-2}\,x^{-2} - 5\,a^{-3}\,x^{-1}}$$

$$\frac{\frac{1}{5}\,x^{\frac{8}{15}} - \frac{3}{10}\,x^{\frac{7}{10}} + \frac{1}{2}\,x^{\frac{3}{4}} - \frac{1}{3}\,x^{\frac{7}{12}} - \frac{3}{20} + x^{\frac{9}{11}} + \frac{1}{4}\,x^{\frac{1}{2}}}{x^{\frac{1}{4}} - \frac{3}{5}\,x^{\frac{1}{5}}}$$

$$\frac{x^{-3r} - x^{-2r}\, y^{-p} + \dfrac{x^{-r}\, y^{-2p}}{3} - \dfrac{y^{-3p}}{27}}{x^{-r} - \dfrac{y^{-p}}{3}}$$

$$\frac{x-1}{x^{\frac{1}{5}}-1}, \quad \frac{y-1}{y^{\frac{1}{6}}-1}$$

$$\frac{a^{\frac{2}{3}} + b^{\frac{2}{3}} - c^{\frac{2}{3}} + 2\, a^{\frac{1}{3}}\, b^{\frac{1}{3}}}{a^{\frac{1}{3}} + b^{\frac{1}{3}} + c^{\frac{1}{3}}}; \quad \frac{x^{\frac{3}{4}} - 2\, a^{\frac{3}{2}}\, x^{\frac{3}{8}} + a^{3}}{x^{\frac{1}{4}} - 2\, a^{\frac{1}{2}}\, x^{\frac{1}{8}} + a}$$

$$\frac{x^{\frac{1}{2}} - 4\, x^{\frac{3}{8}}\, y^{\frac{1}{8}} + 6\, x^{\frac{1}{4}}\, y^{\frac{1}{4}} - 4\, x^{\frac{1}{8}}\, y^{\frac{3}{8}} + y^{\frac{1}{2}}}{x^{4} - 2\, x^{\frac{1}{8}}\, y^{\frac{1}{8}} + y^{\frac{1}{4}}}$$

Simplificar las expresiones siguientes

$$\frac{x^{\frac{1}{3}} + 3\, y^{\frac{1}{3}}}{x^{\frac{1}{3}} - 3\, y^{\frac{1}{3}}} + \frac{x^{\frac{2}{3}} - 3\, x^{\frac{1}{3}}\, y^{\frac{1}{3}} + 9\, y^{-\frac{2}{3}}}{x^{\frac{2}{3}} + 3\, x^{\frac{1}{3}}\, y^{\frac{1}{3}} + 9\, y^{\frac{2}{3}}}$$

$$\frac{a^{-1} + b^{-1}}{a^{-1} - b^{-1}} \times \frac{a^{-2} - b^{-2}}{a^{-2} + b^{-2}} \times \frac{1}{\left[1 + \frac{a}{b}\right]^{-2} + \left[1 + \frac{a}{b}\right]^{-2}}$$

$$\frac{4\,(a^{o} + b^{o})^{-\frac{2}{2}}\, x^{-5}}{5\, x^{-3}\, y^{-4}}, \quad \frac{8\, a^{-5}}{a}\; \frac{(x^{o} + y^{o})^{-3}}{a^{-10}}$$

$$\frac{x^{\frac{3}{2}}\, y^{\frac{1}{2}} + x\, y + x + x^{\frac{1}{2}}\, y\, z^{\frac{1}{2}} + y^{\frac{1}{2}}\, z^{\frac{1}{2}} - 1}{x^{\frac{3}{2}}\, y^{\frac{1}{2}} + x\, y + x - x^{\frac{1}{2}}\, y\, z^{\frac{1}{2}} - y^{\frac{1}{2}}\, z^{\frac{1}{2}} - 1},$$

$$\frac{x^{-3} - 5\,a^{-1}\,x^{-2} - 16\,a^{-2}\,x^{-1} + 14\,a^{-3}}{x^{-3} - 7\,a^{-1}\,x^{-2} - 2\,a^{-2}\,x^{-1} + 14\,a^{-3}}$$

$$\frac{\left(a^{-1}\,b^{-1} + c^{-1}\,d^{-1}\right)^2 - \left(a^{-1}\,c^{-1} + b^{-1}\,d^{-1}\right)^2}{\left(a^{-2} - d^{-2}\right)\left(b^{-2} - c^{-2}\right)}$$

$$\frac{\left(2\,a^6 + 2\,b\right) - 7\,a^{\frac{3}{2}}\,b^{\frac{1}{4}}\left(a^3 + 2\sqrt{b}\right) + 15\,a^3\sqrt{b}}{2\left(a^6 - 2\,b\right) + 5\,a^{\frac{3}{2}}\,b^{\frac{1}{4}}\left(a^3 + 2\sqrt{b}\right) - 15\,a^3\sqrt{b}}$$

Elevación á potencias

$$\left[\left(-b\right)^2\right]^{-2}, \quad \left(-a^{-1}\,b^{-2}\right)^{-3}, \quad \left[\left(-a\right)^{2y}\right]^{-1}$$

$$\left(-2\,x^{\frac{1}{2}}\,y^{\frac{1}{3}}\,z^{\frac{1}{4}}\right)^3, \quad \left(-2\,x^{\frac{1}{2}}\,x^{\frac{1}{3}}\,z^{\frac{1}{4}}\right)^4, \quad \left(-2\,x^{\frac{1}{2}}\,y^{\frac{1}{3}}\,z^{\frac{1}{4}}\right)^6$$

$$\left(h^{-m}\,v^{-n}\right)^{-p}, \quad \left(-x^{-a}\,y^{-m}\right)^{2n}, \quad \sqrt{3\,(5)^{\frac{1}{3}}}, \quad \sqrt{\frac{7\,a^2\,(a)^{\frac{1}{3}}}{9\,(343\,b^2)^{\frac{1}{6}}}}$$

$$\left(-b^{-m}\,c^{-n}\right)^{2m+1}, \quad \left(-3\,a^{-2}\right)^{-2x}, \quad \sqrt[3]{(27\,a^3\,x)^{\frac{1}{2}}}, \quad \sqrt[3]{(27\,a^3\,x)^{\frac{1}{3}}}$$

$$\left(-5\,m^{-p}\right)^{2p+1}, \quad \left(2^{-1}\,a^{-2}\,b^{-3} + 3^{-2}\,a^{-7}\,c^{-5}\right)^2$$

$$\left(\frac{a^{-1}\,b^2}{c^{-m}\,d^{-n}}\right)^{-2}, \quad \left(3\,a^{-2}\,x^4 - 3^{-1}\,a^2\,x^{-4}\right)^3$$

$$\left(\frac{x-y}{a-b}\right)^{2}\left(\frac{x-y}{a+b}\right)^{-2}, \quad \left[\left(\frac{3}{4}\right)^{-\frac{4}{3}} a^{\frac{3}{2}} b^{\frac{2}{3}} + 4\, a^{\frac{3}{5}} b^{\frac{7}{8}}\right]^{2}$$

$$\left[\left(\frac{a+b}{c-d}\right)^{-2}\right]^{7}\left[\left(\frac{c-d}{a+b}\right)^{-6}\right]^{2}, \quad \left(0{,}3\, a^{-\frac{2}{3}} b^{\frac{3}{4}} - 3\, x^{\frac{3}{5}} y^{-\frac{5}{3}}\right)^{3}$$

Programa de Elementos de Economía Política [1]

Introducción

Fenómenos sencillos que determinan el campo de la Economía Política. Importancia de su estudio. Lugar que ocupa la Economía Política en las Ciencias Sociales.

¿La Economía es una ciencia?

Indíquense algunos principios ó leyes á que obedecen los fenómenos económicos.

División del estudio de la Economía Política: ejemplos prácticos de fenómenos de producción, circulación y distribución de la riqueza.

La riqueza

Distintas acepciones de esta palabra: acepción que interesa á la Economía Política. El hombre como sujeto de la Economía: sus necesidades, esfuerzos y satisfacciones. Clasificación de las necesidades humanas. Evolución de las mismas al través del tiempo; multiplicidad de las necesidades actuales en el hombre civilizado. Esfuerzos que tiene que hacer el hombre para llenarlas: el trabajo. El deseo del bienestar como fuerza económica.

¿Todo objeto es riqueza? Indíquense las condiciones que deben tener las cosas para ser consideradas como riquezas. Demuéstrese con ejemplos sencillos la existencia de riquezas inmateriales.

El valor

¿Qué es el valor? Desigualdad en nuestras preferencias: consecuencias que fluyen de este concepto. Ejemplos. ¿Por qué valen las

(1) Este curso no es obligatorio, sino facultativo para los estudiantes de Preparatorios.

cosas? Explicación de la desigualdad en nuestras preferencias. Doctrina de J. B. Say: la utilidad. Su exposición y crítica, ilustrada con ejemplos sencillos. Doctrina de Adam Smith: el trabajo. Su exposición y crítica, ilustrada con ejemplos fáciles. Indíquense someramente las opiniones de Bastiat: el esfuerzo ahorrado. Doctrina del trabajo y la utilidad combinadas: ejemplos.

¿Cuánto valen las cosas? La ley de la oferta y la demanda como reguladora de las oscilaciones del valor: la abundancia ó escasez.

Diferencia entre riqueza y valor. El valor en el cambio. Medidas del valor: nociones sobre la moneda y los precios.

La población y las subsistencias

Consideraciones generales sobre el interés del estudio de la población en Economía Política: su correlación con los medios de subsistencia. Distribución geográfica de la población y nociones sobre la influencia de la naturaleza y del hombre sobre la producción. Teoría de Malthus: su exposición y crít'ca sucinta. Consideraciones generales sobre el crecimiento de la población en la República Oriental: su número, densidad y distribución en comparación con algunos otros países. Crecimiento de la población: nociones sobre los índices de natalidad y las cifras de la inmigración.

Medios de aumentar la población: la inmigración.

Idea de los sistemas principales y de sus ventajas comparadas en su aplicación á la República. Colonización: consideraciones generales sobre el sistema que más conviene á la República. Colonias existentes en el Uruguay.

¿Cómo se cuenta la población? Consideraciones generales sobre el censo. Censos levantados en la República.

LA PRODUCCIÓN

Fenómenos de producción. Objeto de la producción: satisfacción de las necesidades humanas. Clasificación de los bienes: productos, servicios y derechos. Consideraciones generales sobre el progreso en la producción. Agentes de la producción: la naturaleza, el trabajo y el capital. Indíquense algunas objeciones que se han hecho á esta clasificación.

La naturaleza

Rol de la naturaleza en la producción. La tierra y los agentes naturales. Nociones sobre la influencia que ejercen en la producción el clima, la constitución geológica, la configuración geográfica, la flora y la fauna. Ejemplos de la reacción que el hombre opera sobre la naturaleza. Influencia de las condiciones naturales de la República en el nacimiento y desarrollo de sus industrias.

El trabajo

¿ Qué debe entenderse por trabajo del punto de vista económico ?

Trabajo físico é intelectual; productivo é improductivo; á destajo y á jornal. El trabajo como agente de la producción. Consideraciones generales sobre las ventajas comparativas del trabajo libre y del trabajo esclavo. Ejemplos de las limitaciones impuestas á la libertad de trabajo. La división del trabajo: ejemplos ilustrativos. Ventajas económicas que produce la división del trabajo. Indíquense los beneficios que produce la asociación en la producción.

El capital

Clasificación de la riqueza de Adam Smith: fondo de consumo y capital. ¿ Qué debe entenderse por capital ? Distintas acepciones de la palabra. Ejemplos que demuestren que una misma cosa puede ó no ser considerada capital según su destino. Importancia del capital en la producción. El capital industrial: las máquinas. Indíquense las ventajas que las máquinas han proporcionado á la industria, y los inconvenientes que se les atribuyen.

Capitales productivos y de provecho; fijos y circulantes. Ejemplos.

¿ Cómo se forma el capital ? El ahorro; sus ventajas económicas y morales.

Las industrias

Diferentes ramos de la producción. Relación de las industrias con la densidad de población y las facilidades del transporte. Clasificación de las industrias.

Industria agrícola

Consideraciones generales sobre el desarrollo de esta industria en la República. Condiciones naturales de nuestro clima y suelo que favorecen la producción agrícola.

Agricultura

Sistema seguido en los cultivos en la República. Nociones sobre la rotación de los cultivos y sus ventajas. Cultivo extensivo é intensivo de las tierras: en qué casos debe aplicarse uno ú otro método. El empleo de los abonos como reconstituyentes de las tierras. Idea de los sistemas de explotación de la tierra: por el propietario, por el arrendatario y en medianería. Consideraciones comparativas sobre estos sistemas en su aplicación á la República. Producción agrícola en la República: países concurrentes y mercados de consumo.

Ganadería

Consideraciones generales sobre el sistema de cría de ganados que se sigue en la República. Necesidades del cultivo de forrajes y de estabular y mestizar los animales: haras. Exportación de ganado en pie: idea de los inconvenientes que hoy día se oponen á esta empresa. Cifras de la producción ganadera en la República, países concurrentes y mercados de consumo.

Industrias extractivas

Consideraciones generales sobre esta industria y caracteres que la distinguen de las demás. La caza y la pesca: principales disposiciones legislativas en vigencia en la República. Bosques: su importancia y necesidad de reglamentar sus cortes. Minas y canteras: ¿á quién pertenecen? Nociones sobre los diversos sistemas propuestos: el del Código de Minería Oriental. Evolución de las industrias extractivas hacia la industria agrícola.

Industria fabril

Consideraciones generales y caracteres que distinguen este ramo de producción de las demás industrias. Idea de las causas que influyen en su desarrollo. Nociones sobre la grande y la pequeña industria. El empleo de las máquinas: las patentes de invención. Idea del sistema de marcas de fábrica vigente en la República. Consideraciones sobre las principales industrias fabriles en la República: el tasajo, las carnes conservadas, la exportación frigorífica, el extracto de carne, la curtiembre, la vinificación, las fábricas de alcoholes y tejidos, etc., etc. Consideraciones sobre el estado presente y el porvenir de estas industrias.

Industria de transportes

Las vías de comunicación: su influencia en el desarrollo de la producción. Clasificación de las vías en terrestres y fluviales y marítimas y su comparación del punto de vista de la economía en el precio del transporte. La industria transportadora: sus elementos esenciales. Consideraciones generales sobre los caminos, y los puentes y calzadas. Ferrocarriles, nociones elementales sobre los diversos sistemas de construcción y explotación de vías férreas, en sus aplicaciones á la República. Necesidad del concurso financiero del Estado como medio de protección á las empresas. Consideraciones generales sobre el régimen de los ferrocarriles existentes en la República. Nociones sobre las vías económicas de transporte, ventajas de su establecimiento en ciertas localidades. Ideas elementales sobre tarifas ferroviarias.

Industria comercial

Necesidad de los intermediarios entre el productor y el consumidor. Consideraciones generales sobre la productividad de esta industria. Comercio interior: al por mayor y menor. Inconvenientes que trae aparejado el gran número de intermediarios: las sociedades cooperativas de consumo. Comercio interior: importación, exportación y tránsito. Comercio de títulos: las bolsas. Los grandes mercados exteriores para los productos de la República y países importadores respecto del nuestro.

Industria de profesiones liberales y bellas artes

Consideraciones generales sobre la productividad de este ramo de industria. Reglamentación de algunas profesiones. Las profesiones y las bellas artes en la República.

LA CIRCULACIÓN

El cambio

Consideraciones generales sobre la importancia de esta función económica. El cambio y la división del trabajo: el cambio internacional. La ley de la oferta y la demanda: el costo de producción: el valor en el cambio: el trueque. Ejemplos que demuestran que el trueque opone serios obstáculos al cambio. Necesidad de un intermediario en el cambio: la moneda.

El precio

Diferencia entre valor y precio. Precio de costo, precio de venta, precio corriente é instantáneo. El precio relacionado con la abundancia ó escasez: idea de la ley de Tooke. Nociones sobre la influencia que ejerce en la baja de los precios de ciertos artículos, el empleo de los sucedáneos. Si se puede constatar una baja general de precios en largos períodos.

La moneda

Idea de las funciones que desempeña la moneda: medida común de los valores é instrumento en los cambios. Indíquense algunas mercancías que han servido de moneda; condiciones que tienen el oro y la plata para servir de moneda. Cómo se llegó á la invención de la moneda acuñada. Valor intrínseco y valor legal de las monedas; monedas de ley, fuertes y débiles. Moneda de cambio ó de vellón. Valor, peso, título y ley de las monedas. La ley de Gresham; indíquese á qué causas obedece y en qué ocasiones se cumple. Consideraciones generales sobre el mono-metalismo y el bi-metalismo. Idea de las leyes monetárias de la República.

El crédito

¿Qué es el crédito? Indíquense los principales papeles de crédito. Crédito público y privado; personal y real. ¿El crédito crea capitales? Consideraciones generales sobre la influencia del crédito en la producción. Instituciones de crédito: los bancos. Nociones sobre las principales operaciones bancarias: depósito, descuento y emisión de billetes. Beneficios que proporciona al banquero la emisión de billetes. Diferencias entre la moneda metálica y el billete de banco, y entre éste y los demás papeles de crédito. Diferencia entre el billete de curso legal y el de curso forzoso. Nociones sobre los sistemas usados para regular la emisión: indíquense someramente sus ventajas ó inconvenientes. Sistema adoptado por la República en la ley de 1865 y en la de creación del Banco Nacional. Nociones sobre el crédito territorial y los bancos hipotecarios. Nociones sobre el crédito popular y los bancos y cajas de ahorros. Consideraciones generales sobre la unidad ó pluralidad de bancos. Idea de la organización de los bancos de Estado, bancos nacionales y bancos particulares. Principios generales de las leyes de la República en esta materia.

Los cambios extranjeros

Consideraciones generales sobre la teoría de la Balanza de Comercio tal como la entendía la Escuela Mercantil. Balanza de los créditos y de las deudas de un país: datos que escapaban á las estadísticas de Aduana. Consideraciones generales sobre la manera cómo se hacen los pagos en el comercio internacional: el numerario y las letras de cambio. ¿Qué son cambios sobre el extranjero? Significado de las expresiones: cambio alto, bajo y á la par; favorable y desfavorable. Indíquense someramente las causas que influyen en las oscilaciones del cambio. El curso del cambio sobre el extranjero como indicador de la crisis en perspectiva: medios que puede usar el banquero para resguardar su encaje metálico en previsión de una crisis.

El comercio internacional

Comercio general y especial: de importación, exportación y tránsito. Consideraciones generales sobre la libertad de comercio: idea de las ventajas atribuídas al libre-cambio. Indíquense los inconvenientes de la aplicación de esta teoría á países cuyas industrias no han al-

canzado suficiente desarrollo. Principios en que se basa la doctrina proteccionista: sus ventajas del punto de vista del desarrollo de la producción. Idea de la protección nacional. Consideraciones generales sobre estas doctrinas en su aplicación á la República: reformas proteccionistas de 1875.

Medios de que puede valerse un Estado para proteger sus industrias. Nociones sobre los derechos de Aduana: derechos *ad valorem*, específicos y escala móvil. Idea de las subvenciones y sus ventajas ó inconvenientes.

Las crisis

Consideraciones generales. Caracteres de las crisis: fenómenos principales que las preceden. Nociones sobre las causas á que obedecen. Ideas generales sobre los efectos producidos por la crisis, especialmente en los precios, en la limitación de los consumos, en el interés del dinero, y en el valor de las tierras y de los papeles de crédito. Síntomas de reacción al alza: flujo y reflujo en el movimiento económico. Periodicidad de la crisis. Consideraciones generales sobre las causas y efectos de la crisis por que ha atravesado la República en los últimos tiempos.

La distribución

El salario. ¿Qué es el salario? Nociones sobre las causas que influyen sobre la tasa del salario. Huelgas y asociaciones de obreros. Objeciones hechas al salario por la escuela socialista: el sistema de la participación en los beneficios. Inconvenientes que se oponen á este sistema.

El interés y el alquiler

Definiciones y caracteres distintivos de uno y otro. Causas que influyen sobre la tasa del interés: tendencia á su baja gradual. Consideraciones generales sobre el alquiler y su poca estabilidad en los países nuevos.

El provecho, el beneficio y la renta

Definiciones y caracteres distintivos. Consideraciones generales sobre las causas que influyen sobre la tasa de los provechos y benefi-

cios en las distintas profesiones é industrias. La tierra como instrumento de producción: la renta. Indíquense someramente los principios de la teoría de Ricardo y Carey.

Montevideo, Septiembre 20 de 1894.

CARLOS GARCÍA ACEVEDO.

Montevideo, Octubre 22 de 1894.

Publíquese en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD este programa.

DE-MARÍA.

Enrique Azarola,
Secretario.

Documentos oficiales

Montevideo, Octubre 19 de 1894.

Señor Rector de la Universidad de Montevideo, doctor don Pablo De-María.

Como tuve ya el honor de manifestarlo al señor Rector verbalmente, procedimos el 22 del ppdo., en unión con los doctores don Eduardo Acevedo, don Ramón López Lomba y el profesor de la asignatura doctor Carlos García Acevedo, al examen de la clase de Economía Política de curso facultativo en la Facultad de Preparatorios.

El acto tuvo lugar á pedido del señor Profesor y con aviso al señor Decano.

Quedó acordado entre los examinadores, que se pasaría al señor Rector una comunicación por el que suscribe, trasmitiéndole el resultado muy satisfactorio del examen á que fuimos invitados.

Poco importa el número reducido de los alumnos que han llegado hasta el final del curso.

La introducción de la asignatura en un plan de estudios preparatorios de carácter general es considerada como gran adelanto, y será muy bien recibida por los que consideran que la Economía debe formar parte de todo plan obligatorio, integral y sistemático de aquellos estudios.

Debo, pues, felicitar al señor Rector y al señor Decano por este ensayo, que, al mismo tiempo favorece á la Universidad con la especial preparación de un nuevo é ilustrado profesor de vocación decidida.

Merece aplauso caluroso y especial mención el doctor Carlos García Acevedo por su tarea gratuita y bien desempeñada.

Sólo lamento que mi mala salud no me haya permitido trasmitir antes estos informes al señor Rector, para que hubiera sido un poco más oportuna la felicitación.

Saludo al señor Rector con la merecida consideración.

Carlos María de Pena.

Montevideo, Octubre 22 de 1894.

Publíquese y archívese.

DE-MARÍA.

Enrique Azarola,
Secretario.

Secretaría de la Universidad.

El Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior, con aprobación del Poder Ejecutivo de la República, ha sancionado la siguiente resolución, como parte integrante de las prescripciones universitarias vigentes:

En los cursos que no puedan seguirse libremente será permitida la inscripción con multa hasta un mes después del día fijado oficialmente para la apertura de las clases, cargándoseles á los que se matriculen en estas condiciones un número de faltas igual al de días en que haya funcionado el aula de que se trate, con más cuatro faltas, si la clase es alternada, y ocho, si es diaria.

Esta resolución será aplicada respecto de los cursos del presente año.

Lo que se hace saber á sus efectos.

Montevideo, Marzo 14 de 1894.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso de oposición para proveer la regencia del Aula de Geometría Analítica de la Facultad de Matemáticas.

Las solicitudes de los señores aspirantes se recibirán en esta Secretaría hasta el 10 de Febrero del año próximo entrante.

El acto de las oposiciones tendrá lugar en la segunda quincena del propio mes.

Montevideo, Junio 23 de 1894.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso de oposición para proveer la regencia del Aula de Patología Interna de la Facultad de Medicina.

Las solicitudes de los señores aspirantes se admitirán en esta Secretaría hasta el 15 de Noviembre del corriente año.

Las oposiciones tendrán lugar en la Facultad de Medicina en la segunda quincena del propio mes.

Montevideo, Julio 3 de 1894.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Se hace saber á los señores estudiantes que se preparan para cursar las asignaturas que comprende el primer año de las carreras que se estudian en la Facultad de Matemáticas, que el Consejo de Enseñanza Secundaria y Superior ha sancionado la siguiente resolución:

Se adopta provisoriamente como Programa para el examen de Ingreso de la Facultad de Matemáticas, el de Ampliación que rige en la Sección de Enseñanza Secundaria respecto de los estudiantes que se preparan para ingresar en la Facultad de Matemáticas.

Montevideo, Septiembre 8 de 1894.

Azarola,
Secretario General.

Secretaría de la Universidad.

Llámase á concurso de oposición para proveer la regencia de la clase de Contadores públicos en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional.

Los actos del concurso tendrán lugar en la primera quincena del mes de Febrero del año próximo entrante.

Las solicitudes de los opositores se recibirán en esta Secretaría hasta el 1.º del mismo mes.

Se previene á los señores opositores que el desempeño de la clase será gratuito, mientras no fuere debidamente presupuestada.

Montevideo, Octubre 19 de 1894.

Azarola,
Secretario General.
